

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD

NURC: 8002-1-0407516

REFERENCIA: **Empresas Sociales del Estado – Régimen
Presupuestal.**

Con relación a la consulta de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica en cumplimiento a lo señalado en el artículo 9º del Decreto 1018 de 2007 le manifiesta que antes de dar respuesta a lo solicitado en su consulta es pertinente señalar:

En cuanto a las EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

Tal como lo consagra el artículo 83 de la Ley 489 de 1998, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas descentralizadas por medio de las cuales el Estado presta directamente los servicios de salud.

A su vez, el artículo 194 de la Ley 100 de 1993 señaló que 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.

De acuerdo a lo señalado en el numeral 6 del artículo 195 de la ley en mención se considera que las Empresas Sociales del Estado son entidades de naturaleza pública, que están sujetas, por regla general, al régimen jurídico de las personas de derecho público, salvo en materia de contratación, donde se aplican normas de derecho privado, sin perjuicio de la observancia a los principios de la contratación pública.

En su artículo 195 numerales 7 y 8 ibídem, prevé el régimen presupuestal de las Empresas Sociales del Estado al señalar: “7. El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica del presupuesto, de forma que 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. (negrilla y subrayado fuera del texto).

En materia presupuestal se debe tener en cuenta lo dispuesto en:

El Decreto 111 de 1996 denominado Estatuto Orgánico de Presupuesto, en su artículo 71 instituyó que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

El artículo 73 del citado Estatuto ordena que, la ejecución de gastos del Presupuesto General de la Nación debe realizarse por medio del Programa Anual Mensualizado de Caja; por lo cual el manejo presupuestal de las Empresas Sociales del Estado debe ceñirse a lo dispuesto en dicho Estatuto El Decreto 568 de 1996, artículos 19 y 20

ARTICULO 19. El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de aprobación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos.

Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de éstos que permita determinar los saldos de aprobación disponible para expedir nuevas disponibilidades.

ARTICULO 20. El registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la aprobación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

Igualmente se debe tener en cuenta lo dispuesto en el Decreto 4730 de 2005, el cual reglamenta las normas orgánicas del presupuesto junto con la Resolución 036 de mayo de 1998, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Ahora bien, retomando el régimen legal aplicable a las E.S.E, el Decreto 1876 de 1994 en su capítulo II consagró que en la organización de las Empresas Sociales del Estado se incluirán tres áreas, así:

- "a) DIRECCION: conformada por la Junta Directiva y el Gerente y tiene a su cargo mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la Misión y Objetivos institucionales; identificar las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinar los mercados a atender, definir la estrategia del Servicio, asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional, sin perjuicio de las demás funciones de dirección que exija el normal desenvolvimiento de la entidad.
- b) ATENCION AL USUARIO: Es el conjunto de unidades orgánico-funcionales encargadas de todo el proceso de producción y prestación de Servicios de Salud con sus respectivos procedimientos y actividades, incluyendo la atención administrativa demandada por el usuario. Comprende la definición de políticas institucionales de atención, el tipo de recursos necesarios para el efecto, las formas y características de la atención, y la dirección y prestación del servicio.
- c) DE LOGÍSTICA: Comprende las Unidades Funcionales encargadas de ejecutar, en coordinación con las demás áreas, los procesos de planeación, adquisición, manejo, utilización, optimización y control de los recursos Humanos, Financieros, Físicos y de Información necesarios para alcanzar y desarrollar los objetivos de la Organización y, realizar el mantenimiento de la planta física y su dotación."(Subrayado fuera del texto)

El citado capítulo estableció que los órganos de dirección de estas empresas estatales están conformados por la Junta Directiva y el Gerente; estableciendo las funciones de la Junta Directiva así:

“Sin perjuicio de las funciones asignadas a las juntas directivas por Ley, Decreto, Ordenanza o Acuerdo u otras disposiciones legales, ésta tendrá las siguientes:

1. Expedir, adicionar y reformar el Estatuto Interno.
2. Discutir y aprobar los Planes de Desarrollo de la empresa Social.
3. Aprobar los Planes Operativos Anuales.
4. Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia.
5. Aprobar las modificaciones de tarifas y cuotas de recuperación que proponga el Director o Gerente, para ajustarse a las políticas tarifarias establecidas por las autoridades competentes en el sistema general de seguridad social en salud, en sus distintos órdenes.

6. Aprobar la planta de personal y las modificaciones a la misma, para su posterior adopción por la autoridad competente.
7. Aprobar los Manuales de Funciones y Procedimientos, para su posterior adopción por la autoridad competente.
8. Establecer y modificar el Reglamento Interno de la Empresa Social.
9. Analizar los Informes Financieros y los informes de ejecución Presupuestal presentados por el Gerente y emitir concepto sobre los mismos y sugerencias para mejorar el desempeño institucional.
10. Supervisar el cumplimiento de los planes y programas definidos para la Empresa Social.
11. Servir de voceros de la Empresa Social ante las instancias político-administrativas correspondientes y ante los diferentes niveles de Dirección del Sistema de Salud, apoyando la labor del Gerente en este sentido.
12. Asesorar al Gerente en los aspectos que este considere pertinente o en los asuntos que a juicio de la Junta lo ameriten.
13. Diseñar la política, de conformidad con las disposiciones legales, para la suscripción de los Contratos de Integración Docente asistencial por el Gerente de la Empresa Social.
14. Elaborar terna para la designación del responsable de la Unidad de Control Interno.
15. Fijar honorarios para el Revisor Fiscal.
16. Determinar la estructura orgánica-funcional de la entidad, y someterla para su aprobación ante la autoridad competente.
17. Elaborar terna de candidatos para presentar al Jefe de la respectiva Entidad Territorial para la designación del Director o Gerente”.(negrilla fuera del texto)

El artículo 4° del Decreto 139 de 1996 consagró entre otras como funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública del primer nivel de atención, así como a los Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de Institución Prestadora de servicios de Salud Pública del segundo y tercer nivel de atención además de las definidas en la Ley, Ordenanza o Acuerdo, las siguientes:
(...)

7. Velar por la utilización eficiente de los recursos humanos, técnicos y financieros de la entidad y por el cumplimiento de las metas y programas aprobados por la Junta Directiva.
8. Presentar para aprobación de la Junta Directiva del plan trianual, los programas anuales de desarrollo de la entidad y el presupuesto respectivo, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias.
- (...)
10. Organizar el sistema contable y de costos de los servicios y propender por la eficiencia utilización del recurso financiero.

Por lo cual, es claro concluir que las Empresas Sociales del Estado a través de su Gerente o Director por expreso mandato legal deben presentar para aprobación de la Junta Directiva del plan trianual, los programas anuales de desarrollo de la entidad y el presupuesto respectivo, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias, a través de una planeación de la cual no puede ser ajena la contratación. Se entiende como etapa de planeación aquella en la cual se define la necesidad del objeto, el esquema de seguimiento, la infraestructura necesaria para su ejecución y los recursos financieros, así como el reconocimiento, la evaluación y la distribución de los riesgos que conlleva su ejecución. La etapa precontractual es aquella que se inicia con la identificación de la necesidad del bien o servicio hasta el perfeccionamiento del contrato respectivo

Respecto al tema de la planeación, la Constitución Política la alude como parte de la institucionalización en cabeza de cada una de las autoridades; es así como la Honorable Corte en Sentencia C-1051 de 2001 Expediente D-3469 definió la planeación "como un instrumento mediante el cual se definen las políticas a implementar para el cumplimiento de los fines y cometidos estatales, señalando los elementos indispensables para la ordenada ejecución de las obras y la prestación de los servicios en un período determinado, evitando la improvisación y procurando el aprovechamiento máximo de los recursos disponibles. La planeación, en términos de la Corte, "es una disciplina que sirve para alcanzar, en tiempos y condiciones predecibles, resultados también predecibles, es '... un cálculo situacional sistemático y articulado en distintos plazos', que precede y preside la acción del sujeto planificador, el cual, en consecuencia, solo puede ser uno con capacidad suficiente de acción y decisión." Planear implica la realización previa de un diagnóstico de la realidad, con el fin de determinar las acciones prioritarias a realizar. De este modo, "la elaboración de ese diagnóstico debe propender la búsqueda de la realidad objetiva con miras a la elaboración del "plan", el cual debe ser uno y único, fundamentado en un solo concepto de tiempo y una sola racionalidad, de manera tal que sea viable la construcción de modelos analíticos, basados en las relaciones sistemáticas causa-efecto, que permitan predecir acertadamente, pues es precisamente la capacidad de predicción la que determina la viabilidad del alcanzar las metas y objetivos propuestos."

Igualmente, se debe tener en cuenta que la Constitución Política ha señalado en su artículo 209 que: "La función administrativa está al servicio de los intereses

generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones".

El Código Contencioso Administrativo consagró:

"Artículo 2 "Los funcionarios públicos tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley".

"Artículo 3°. Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera."

Se colige que este último precepto regula el alcance y contenido de cada uno de los principios mencionados; razón por la cual las Empresas Sociales del Estado deberán ajustar su actividad contractual a los principios rectores de la función pública y si bien es cierto que están sometidos al derecho privado por disposición legal, han sido dotadas de herramientas especiales para garantizar determinados fines, obviamente dentro de la órbita del interés general que mueve a la administración al contratar, ajustándose como ya se anotó a la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias.

De lo visto se desprende, que la Junta Directiva como máximo organismo de dirección de las Empresas Sociales del Estado debe mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos institucionales; identificando las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determinando a la vez los mercados a atender, definiendo la estrategia del Servicio, así como asignar recursos, adoptar y adaptar normas de eficiencia y calidad controlando su aplicación en la gestión institucional.

Ahora bien, con relación al tema objeto de consulta, tenemos que al artículo 67 de la Ley 715 reza: "ATENCIÓN DE URGENCIAS. La atención inicial de urgencias debe ser prestada en forma obligatoria por todas las entidades públicas y privadas que presten servicios de salud a todas las personas. Para el pago de servicios prestados su prestación no requiere contrato ni orden previa y el reconocimiento del costo de estos servicios se efectuará mediante resolución motivada en caso de ser un ente público el pagador. La atención de urgencias en estas condiciones no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales y deberá cancelarse máximo en los tres (3) meses siguientes a la radicación de la factura de cobro."

De la norma anteriormente transcrita para su aplicación se puede concluir :

1. Va dirigida a la Empresa Promotora de Salud, habida cuenta quien es el sujeto que reconoce el costo de los servicios que se presta por concepto de urgencias.
2. Se refiere a la atención inicial de urgencias derivada de la prestación de los servicios de salud, más no de la contratación de servicios de personal y adquisición de bienes.
3. Que la atención de urgencias no constituye hecho cumplido para efectos presupuestales; contrario a la contratación de personal y adquisición de bienes, la cual obligatoriamente debe ajustarse a los parámetros señalados en la Ley de Presupuesto Orgánico

Por lo cual, no es dable, que por carecer de planeación previa en materia de contratación de servicios de personal y adquisición de bienes y con el objeto de obviar los procedimientos de la etapa precontractual y presupuestal los cuales son de obligatorio cumplimiento como se desprende la normatividad citada se este estudiando la posibilidad de recurrir a lo preceptuado en el artículo 67 de la Ley 715 de 2001, más aún cuando la citada disposición normativa se refiere a la prestación de servicios de salud generada de la atención de urgencias.

El anterior concepto se expide de conformidad con lo consagrado en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Karina Vence Peláez
Jefe De Oficina Asesora Jurídica