



Función Pública

Concepto 279591 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000279591

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000279591

Fecha: 06/08/2021 04:28:18 p.m.

Bogotá D.C.

REF: EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO E.S.E - Naturaleza jurídica, Régimen legal aplicable. ESE. RAD N° 20212060495612 del 30 de junio de 2021.

Acuso recibo de su comunicación remitida por el Ministerio de Salud y Protección Social, mediante la cual consulta lo siguiente:

- 1. Cuál es la naturaleza jurídica, conforme a los registros relacionados con el NIT 890902151-4 le reconoce su entidad a la empresa social del estado Hospital Santa Isabel de Gómez Plata (Antioquia).*
- 2. Si se indica que se trata de persona Jurídica de Derecho Público en la condición de descentralizada por servicios del orden municipal, solicitamos indicar si en tal condición actual puede ser beneficiaria de convenios contratos o el otorgamiento de cualquiera otro aporte estatal, a través de cualquiera de las modalidades de cofinanciación que conforme a la ley pueda aplicar para este tipo de entidades.*
- 3. En caso de indicar que se trata de una persona jurídica de derecho privado, determinar el procedimiento para que con apego al Acuerdo municipal de su creación indicando en los hechos de esta petición, su vigencia en el mundo del derecho, se proceda a la actualización del estatus para que sea reconocida como entidad de derecho público y si es el caso, se disponga la expedición del acto o actos administrativos que sean pertinentes para expresar dicho reconocimiento.*

Al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Es necesario indicar que la Ley 489 de 1998, que regula el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública y aplica a todos los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del Poder Público y de la Administración Pública y a los servidores públicos que por mandato constitucional o legal tengan a su cargo la titularidad y el ejercicio de funciones administrativas, prestación de servicios públicos o provisión de obras y bienes públicos, sobre la Estructura y organización de la Administración Pública, dispone:

“ARTÍCULO 38.-Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

(...)

d. Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

(...)

ARTÍCULO 83.- *Empresas sociales del Estado.* Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud, se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y en la presente Ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

En relación con la naturaleza jurídica empresas sociales del estado, la Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, establece:

"ARTICULO 194. Naturaleza. 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".

ARTÍCULO 195. *Régimen jurídico.* 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.".

Por su parte, el Decreto 1876 de 1994, 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, dispone:

“ARTÍCULO 1º.- NATURALEZA JURÍDICA. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos.” (Subrayado fuera de texto)

Así mismo, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto: 1.839 del 26 de julio de 2007, Consejero Ponente: Gustavo Aponte Santos, estableció:

“Las empresas sociales del Estado, de conformidad a lo dispuesto en el Artículo 194 de la ley 100 de 1993 en concordancia con lo previsto en los Artículos 38 y 68 de la ley 489 de 1998, 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.

Las personas vinculadas a este tipo de empresas tienen el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales. En materia contractual se rigen por el derecho privado, pero podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas excepcionales previstas en la ley 80 de 1993 (Artículo 195 ibídem).” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con las normas transcritas es claro que las Empresas Sociales del Estado pertenecen a la rama ejecutiva del poder público del sector descentralizado y están sujetas a lo establecido en la ley 100 de 1993 como se observa en la ley 489 de 1998.

Igualmente, la ley 100 de 1993 establece la naturaleza jurídica como Empresas Sociales del Estado, en donde establece que son de categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, son las responsables de nombrar y/o contratar, el personal que necesita la empresa para su normal funcionamiento, de acuerdo con las normas de administración de personal que rigen para las diferentes categorías de empleos.

Así mismo, establece que estas tienen un régimen jurídico que en algunos de sus numerales establece que las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, en materia contractual se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en la ley 80 de 1993.

Por lo tanto, dando contestación a su consulta N° 1, las Empresas Sociales del Estado son entidades públicas, descentralizadas del orden territorial, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

Respecto a su consulta N° 2, de acuerdo con la competencia del DAFP y en relación con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia establecer si este tipo de entidades públicas pueden ser beneficiarias de convenios, contratos, otorgamiento de aporte estatales ya que este Departamento no define los temas presupuestados y contractuales de las entidades descentralizadas. Por lo que es competencia del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a través de la Dirección de Apoyo Fiscal como lo señala el decreto 2044 de 2002 artículo 1, numerales 10 y 20.

En relación a su consulta N° 3, como se indicó anteriormente las Empresas Sociales del Estado son entidades de derecho público y excepcionalmente en materia contractual ya que se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en la ley 80 de 1993 y las normas que lo reglamentan.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Adriana Sánchez

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:42:02