

202311602595681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311602595681**

Fecha: **04-12-2023**

Bogotá D.C.,

Asunto: Consulta respecto a las funciones de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado - ESE, en especial con las presupuestales.
Radicados. 202342402858482 y 202342402858492

Respetados señores:

En atención a su consulta en la que manifiesta requerir una orientación relacionada con las funciones de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado, en especial las relativas con el presupuesto, nos permitimos señalar lo siguiente:

ANTECEDENTE

“De manera atenta y respetuosa, mediante el presente, me permito petitionar a este Ministerio con el fin de solicitar concepto sobre las Funciones Junta Directiva de las ESE, en especial con las relacionadas con el presupuesto institucional, sobre la obligatoriedad de la Junta Directiva de autorizar y aprobar las adiciones al presupuesto de ingresos y gastos de la entidad en el transcurso de la vigencia”. (sic)

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en definir si la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado debe aprobar las adiciones al presupuesto de ingresos y gastos de la entidad en el transcurso de la vigencia fiscal.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Para efectos del presente concepto, se tendrán en cuenta las siguientes disposiciones normativas:

- Artículo 194 de la Ley 100 de 1993¹.
- Artículo 2.5.3.8.4.2.7 del Decreto 780 de 2016².
- Artículo 4 del Decreto 139 de 1996³.
- Artículo 7 del Decreto 139 de 1996.

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

² Por medio del cual se expide el Decreto único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

³ Por el cual se establecen los requisitos y funciones para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público y se adiciona el Decreto número 1335 de 1990

202311602595681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311602595681**

Fecha: **04-12-2023**

- Consejo de Estado, sentencia con radicado No. 11001-03-26-000-2010-00024-00(38619) del 30 de junio de 2011⁴.
- Artículo 2.8.3.2.4⁵ Del Decreto 1068 de 2015⁶ que incorpora el artículo 24 del Decreto 115 de 1996⁷.

ANÁLISIS JURÍDICO

En primer lugar, es importante resaltar que las Empresas Sociales del Estado conforme al artículo 194⁸ de la Ley 100 de 1993, son una categoría especial de la entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso.

Ahora, la regulación frente a las funciones de la Junta Directiva de las ESE de cualquier nivel de atención se encuentra prevista en el artículo 2.5.3.8.4.2.7 del Decreto 780 de 2016, así:

“Artículo 2.5.3.8.4.2.7 Funciones de la Junta Directiva. 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.**

⁴ Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth.

⁵ Artículo 2.8.3.2.4. Adiciones, traslados o reducciones. Las adiciones, traslados o reducciones que modifiquen el valor total de los gastos de funcionamiento, gastos de operación comercial, servicio de la deuda y gastos de inversión serán aprobados por el Consejo Superior de Política Fiscal, CONFIS, o quien éste delegue. Para estos efectos se requiere del concepto del Ministerio respectivo. Para los gastos de inversión se requiere adicionalmente el concepto favorable del Departamento Nacional de Planeación.

La Dirección General del Presupuesto Público Nacional y el Departamento Nacional de Planeación podrán solicitar la información que se requiera para su estudio y evaluación.

(Art. 24 Decreto 115 de 1996)

⁶ por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Hacienda y Crédito Público.

⁷ por el cual se establecen normas sobre la elaboración, conformación y ejecución de los presupuestos de las empresas industriales y comerciales del estado y de las sociedades de economía mixta sujetas al régimen de aquellas, dedicadas a actividades no financieras.

⁸ ARTÍCULO 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

202311602595681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311602595681**

Fecha: **04-12-2023**

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.*

(...)

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*

(...)"

A su turno, el artículo 4 del Decreto 139 de 1996, enlista las competencias a cargo de los Gerentes de Empresas Sociales del Estado del primer nivel de atención, de esta manera:

“ARTICULO 4o. DE LAS FUNCIONES DEL CARGO DE GERENTE DE EMPRESAS SOCIAL DEL ESTADO Y DE DIRECTOR DE INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS DE SALUD PUBLICA DEL PRIMER NIVEL DE ATENCION. *Son funciones del Gerente de Empresas Social del Estado y de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud Pública del primer 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 prospectivo, 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*

(...)" (Negrilla por fuera del texto)

Asimismo, el artículo 7 del Decreto 139 de 1996, establece para los Gerentes de Empresas Sociales del Estado del segundo y tercer nivel de atención, además de las definidas en el artículo 4 ibidem, las siguientes funciones:

“ARTICULO 7o. DE LAS FUNCIONES. *Son funciones del 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 el artículo 4o. de este Decreto, las siguientes:*

1. *Propiciar y desarrollar investigaciones científicas-tecnológicas con el fin de establecer las causas y soluciones a los problemas de salud en su área de influencia.*

2. *Adelantar actividades de transferencia tecnológica y promover las realizaciones de pasantías con el fin de ampliar los conocimientos científicos y tecnológicos de los funcionarios de las entidades hospitalarias.*

3. *Participar y contribuir al desarrollo del sistema de red de urgencias en su área de influencia.*

202311602595681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311602595681**

Fecha: **04-12-2023**

4. *Promocionar el concepto de gestión de calidad y de acreditación que implique contar con estrategias coherentes de desarrollo organizacional*". (Negrilla por fuera del texto)

Finalmente, y para efectos del presente concepto, se precisa que el Consejo de Estado en sentencia con radicado No. 11001-03-26-000-2010-00024-00(38619) del 30 de junio de 2011, expresó el alcance del principio del derecho civil de: "*lo accesorio sigue la suerte de lo principal*", de la siguiente manera:

"La Sala no comparte la afirmación del recurrente y solo en gracia de discusión, para seguir su argumento, ha de considerarse un principio del derecho civil, consistente en que lo accesorio sigue a lo principal, el cual planteado de otra forma significa que lo principal da lugar, condiciona, caracteriza o naturaliza a lo accesorio. En el caso concreto lo perseguido por las partes era la renuncia a las acciones como objeto principal y lo accesorio era el ámbito dentro del cual se podían desenvolver las reclamaciones "judicial, extrajudicial o arbitral", razón por la cual desde un punto de vista lógico y jurídico solo se podría satisfacer la interpretación del recurrente de que no era posible iniciar una "acción arbitral" si la renuncia al ejercicio de las acciones hubiera sido válida, puesto que la renuncia y la "acción arbitral" estaban íntimamente ligadas, en cuanto a que la referencia puramente adjetiva a lo "arbitral" tenía relevancia sí y solo sí la tenía la renuncia o desistimiento al ejercicio de las acciones. (...)" (Negrilla fuera del texto)

RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Frente al interrogante planteado en la consulta, debe señalarse que el numeral 4 del artículo 2.5.3.8.4.2.7 del Decreto 780 de 2016, le establece como función a la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado, en materia presupuestal: "*Analizar y aprobar el proyecto de presupuesto anual, de acuerdo con el Plan de Desarrollo y el Plan Operativo para la vigencia*". Nótese que la citada disposición normativa no hace alusión expresa a la aprobación de adiciones al presupuesto de ingresos o gastos de la entidad.

Así mismo y en concordancia con lo anteriormente señalado, los artículos 4 y 7 del Decreto 139 de 1996, establecen como función del gerente de una Empresa Social del Estado, el: "*Presentar para aprobación de la Junta Directiva del plan trianual, los programas anuales de desarrollo de la entidad y el presupuesto prospectivo, de acuerdo con la Ley Orgánica de Presupuesto y las normas reglamentarias*", es decir, que las precitadas disposiciones ratifican que en cabeza de la Junta Directiva de una ESE, se encuentra radicada la atribución de aprobar el presupuesto de la entidad, sin que estas normas hagan alusión alguna a la aprobación de adiciones al presupuesto de ingresos o gastos de la institución.

Dicho lo anterior y dando aplicación al principio consistente en que "*lo accesorio corre la suerte de lo principal*", al cual hace alusión la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en la sentencia transcrita líneas atrás, se tendría entonces que si la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado tiene la función de aprobar el proyecto de presupuesto de la entidad, teniendo en cuenta lo anterior como lo principal, también tendría

202311602595681

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202311602595681**

Fecha: **04-12-2023**

como competencia aprobar cualquier posible adición al presupuesto, considerando esto último como lo accesorio.

De esta manera se considera entonces que la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado, tiene la competencia para aprobar el proyecto de presupuesto de la entidad, así como adiciones.

No está por demás señalar que, en última instancia el presupuesto y las adiciones al mismo de una ESE deberán ser aprobadas por el Consejo de Política Fiscal Territorial o quien haga sus veces, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2.8.3.2.4 del Decreto 1068 de 2015 que incorpora el artículo 24 del Decreto 115 de 1996.

En los anteriores términos, damos respuesta a la consulta formulada, no sin antes advertir que este concepto tiene los alcances determinados en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁹ en cuanto a que *“Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”*, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente;

⁹ *“Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*