



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511201338651

Fecha: 10-08-2015

Página 1 de 2

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Tercerización en Salud-Radicado 201442300071302

Respetada doctora:

Hemos recibido su comunicación, mediante la cual pone en conocimiento de este Ministerio, que en concordancia con el artículo tercero del plan de desarrollo Bogotá Humana 2012-2016 y en busca del fortalecimiento de lo público, quedó establecido en el numeral 1 del Acta del Acuerdo final del pliego de peticiones presentadas por las Organizaciones Sindicales del Sector Salud, en lo referente a la tercerización, que las Empresas Sociales del Estado -ESE, no entregarían a particulares bajo ninguna modalidad jurídica, *“...o cualquier otra forma de tercerización, ningún servicio o área hospitalaria que hace parte del funcionamiento de la red pública hospitalaria del Distrito Capital”*.

A renglón seguido y fundamentada en el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011¹, solicita concepto sobre la aplicabilidad del texto acordado en el Acta aludida, frente a lo reglado en el artículo en cita, teniendo en cuenta que el mismo, señala que las ESEs podrán contratar con terceros.

En primer lugar y para proceder a responder su interrogante, se considera preciso transcribir el artículo 59 de la Ley 1438, que prevé:

“Artículo 59. Operación con terceros. Las Empresas Sociales del Estado podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros, Empresas Sociales del Estado de mayor nivel de complejidad, entidades privadas o con operadores externos, previa verificación de las condiciones de habilitación conforme al sistema obligatorio de garantía en calidad. (Subrayas fuera de texto)

Así mismo, se debe señalar que el artículo 59 transcrito, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-171 de 2011², con Ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, conforme lo consagrado en el artículo primero del resuelve:

“PRIMERO.- DECLARAR EXEQUIBLE el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que la potestad de contratación otorgada por este artículo a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, solo podrá llevarse a cabo siempre y cuando no se trate de funciones permanentes o propias de la entidad, cuando estas funciones no puedan llevarse a cabo por parte del personal de planta de la Empresa Social del Estado o cuando se requieran conocimientos especializados.” Subrayas fuera de texto.

Al punto, vale la pena traer a colación uno de los apartes del pronunciamiento efectuado por este Ministerio, al intervenir en la demanda de inconstitucionalidad del aludido artículo 59, en el cual expresó:

“(...)

¹ "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones"

² Referencia: expediente D-8666 de siete (7) de marzo de dos mil doce (2012)



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 201511201338651

Fecha: 10-08-2015

Página 2 de 2

(ii) se trata de una potestad otorgada a las Empresas Sociales del Estado y no de una obligación de contratación, para lograr una prestación de servicio eficiente y regida por el principio de coordinación interinstitucional y colaboración armónica;

(...)"Subrayas fuera de texto.

Del contexto normativo transcrito y jurisprudencia aludida, se tiene que el artículo 59 de la Ley 1438 de 2011, se refiere a la participación que, por virtud del artículo 48 constitucional, el Estado debe realizar con particulares para la prestación del servicio de seguridad social en salud; no obstante, su lectura debe hacerse en el entendido de que la contratación otorgada por el 59 en cita, a las Empresas Sociales del Estado para operar mediante terceros, es potestativa y no imperativa, y sólo podrá efectuarse, cuando no se trate de funciones propias y permanentes de la entidad, cuando éstas no puedan realizarse por el personal de planta o en el caso de requerirse conocimientos especializados.

En este orden de ideas y dado que las Empresas Sociales del Estado gozan de un régimen jurídico especial al tenor de lo dispuesto en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993³, serán éstas, quienes en uso de su autonomía administrativa, determinen si el personal con el que cuentan es suficiente para atender a los usuarios que demanden los servicios de Salud, y en consecuencia, consideren la necesidad o no de contratar con terceros, en virtud de la potestad otorgada por el artículo 59 de la Ley 1438, o en su defecto, dar cumplimiento a lo dispuesto en el numeral 1 del Acta del Acuerdo final del pliego de peticiones presentadas por las Organizaciones Sindicales del Sector Salud, aludida en su escrito.

El anterior concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015⁴.

Cordialmente,

OLGA LILIANA SANDOVAL RODRÍGUEZ

Subdirectora de Asuntos Normativos

Dirección Jurídica

Proyectó: Luz Dary N.

Revisó: E Morales G

Aprobó: Liliana SR

C:\Users\lnietof\Documents\julio2015\HospitalVistaHermosa-1415744151998-2.docx

³ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones"

⁴ "Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación interna: 2243- Número Único: 11001-03-06-000-2015-00002-00 del 28 de enero de 2015."