

LA CONTRATACION EN LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO

The Hiring In Social State Enterprises

Estefany Ramírez Zapata

Manuela Gallego Soto

Artículo presentado para optar al título de Abogado

Docente Asesor

Dr. Francisco Gil.

UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

DERECHO

MEDELLÍN

2016

Tabla de Contenido

Antecedentes	2
Naturaleza Jurídica de las Empresas Sociales del Estado.....	4
Empresas Sociales del Estado: Exceptuadas del Estatuto General de Contratación.....	8
La Contratación en las Empresas Sociales del Estado	15
Tercerización de la Contratación en las Empresas Sociales del Estado.....	17

Antecedentes

Antes de la existencia de la Ley 100 de 1.993, el sistema de salud en Colombia, estaba regido por la ley 10 de 1.990, ley que se basó principalmente en dar cumplimiento a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, buscando así, una mayor accesibilidad en todos los grados de complejidad y en todos los niveles de atención, soportado en los principios básicos de la prestación del servicio que permiten la estructuración del sistema en forma administrativa y funcional.

Y fue ésta, - la Ley 10 de 1990 - quien determinó la necesidad de dotar a los hospitales de personería jurídica y autonomía administrativa, tener Juntas Directivas con participación de diversos actores y definió su conformación buscando una mayor pluralidad mediante la participación de distintos grupos de interés cercanos a la actividad del hospital. Igualmente, y como ya se dijo anteriormente, reasignó territorialmente la responsabilidad de los hospitales de acuerdo con su complejidad.

El sistema de salud colombiano se basaba en un sistema de carácter administrativo oficial, en el cual hay un porcentaje presupuestado para el funcionamiento del sector, compuesto por un régimen jurídico que busca propender el cumplimiento de normas técnicas, administrativas, de control ambiental, de control biológico para garantizar de manera efectiva el bienestar en las condiciones de salud de todos los habitantes.

Por su parte, la Dirección Nacional de Salud, en su momento, formuló las normas y políticas científico – administrativas que son de obligatorio cumplimiento por parte de las

entidades integrantes del sistema. El sistema de salud estaba obligado a velar por que efectivamente las entidades públicas tengan una estructura administrativa básica compuesta por una junta directiva, un director, un comité científico para así, facilitar las actividades de planeación, asignación de los recursos, vigilancia y control del gasto, evaluación de la prestación del servicio y la participación de la comunidad.

Con el tiempo pudo determinarse que el sistema de salud de Colombia presentaba grandes deficiencias en cuanto a la atención al usuario, en el escaso personal médico con que contaban los hospitales, el mínimo grupo de médicos especialistas, el pobre abastecimiento de medicamentos, las altas tarifas, entre otros factores.

La expedición de la Ley 100 de 1.993 trajo en su artículo 194 un gran cambio en la denominación de los hospitales públicos, dándole entrada a una nueva figura jurídica llamada “Empresas Sociales del Estado”. Para poder llevar a cabo dicho cambio, el gobierno nacional tuvo que expedir el Decreto 1876 de 1994 por el cual se regulan las Empresas Sociales del Estado y todo lo concerniente a su naturaleza jurídica, principios, objetivos, organización, régimen jurídico, entre otras.

Antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1.993 y del Decreto 1876 de 1.994 desde 1990, se propuso habilitar los hospitales públicos como "empresas" para participar dentro de un esquema competitivo, sustituyendo en forma progresiva los subsidios a la oferta por los subsidios a la demanda, de acuerdo a la cobertura, la eficiencia y la calidad de sus resultados, siendo estas

dependencias del Ministerio de Salud o de las Direcciones Seccionales de Salud (que eran brazos desconcentrados del Ministerio).

Naturaleza Jurídica de las Empresas Sociales del Estado

Las Empresas Sociales del Estado, nacen a la vida jurídica luego de que se evidenciaran ciertos problemas respecto al sistema de salud en Colombia, es por ello que el gobierno nacional se vio en la tarea de expedir la Ley 100 de 1.993, donde en sus artículos 194 al 197 describe a las empresas sociales del estado donde el artículo 194 define qué es una Empresa Social del Estado:

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. (Ley 100, 1993. Artículo 194)

Por otro lado, el artículo 2° del Decreto 1876 de 1.994 habla de que el principal objetivo de las empresas sociales del estado, no es otro que el de la prestación de servicio de salud, entendido éste, como un servicio público a cargo del Estado y como parte integrante del Sistema de Seguridad Social en Salud.

Las Empresas Sociales del Estado deben cumplir a cabalidad con su objeto sin dejar de observar dos principios básicos, por un lado, la eficacia, entendida ésta como la mejor utilización de los recursos, técnicos, materiales, humanos y financieros con el fin de mejorar las condiciones

de salud de la población atendida; y por otro lado, la calidad, que está relacionada con la atención efectiva, oportuna, personalizada, humanizada, continua, de acuerdo con estándares aceptados sobre procedimientos técnico-científicos y administrativos y mediante la utilización de la tecnología apropiada, de acuerdo con los requerimientos de los servicios de salud que ofrecen y sin dejar a un lado las normas vigentes sobre la materia.

Las Empresas Sociales del Estado al ser instituciones que prestan servicios de salud deben tener en cuenta ciertos objetivos, para así, garantizar un servicio de salud eficiente. Precisamente en el decreto 1876 de 1.994 fijó seis objetivos para un mejor desarrollo de la Empresa Social del Estado:

- a.** Producir servicios de salud eficientes y efectivos que cumplan con las normas de calidad establecidas, de acuerdo con la reglamentación que se expida para tal propósito;
- b.** Prestar los servicios de salud que la población requiera y que la Empresa Social, de acuerdo con su desarrollo y recursos disponibles pueda ofrecer,
- c.** Garantizar mediante un manejo gerencial adecuado, la rentabilidad social y financiera de la Empresa Social;
- d.** Ofrecer a las Entidades Promotoras de Salud y demás personas naturales o jurídicas que los demanden, servicios y paquetes de servicios a tarifas competitivas en el mercado;
- e.** Satisfacer los requerimientos del entorno, adecuando continuamente sus servicios y funcionamiento;
- f.** Garantizar los mecanismos de la participación ciudadana y comunitaria establecidos por la ley y los reglamentos.

Las Empresas Sociales del Estado se organizarán a partir de una estructura básica que incluye tres áreas, independiente de la autonomía dada por la Constitución y la Ley a las Corporaciones Administrativas para crear o establecer las mismas, y estas son:

- 1. Dirección:** Está conformada por la Junta Directiva y el Gerente. Tiene como finalidad mantener la unidad de objetivos e intereses de la organización en torno a la misión y objetivos institucionales; identifica las necesidades esenciales y las expectativas de los usuarios, determina los mercados a atender, define la estrategia del servicio, asigna recursos, adopta y adapta 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.
- 2. Atención 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. Comprendiendo 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.
- 3. 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 mantenimientos de la planta física y su dotación.

Como consecuencia de lo anterior, las Empresas Sociales del Estado pueden definir la estructura organizacional conforme a las necesidades y requerimientos de los servicios que ofrezca cada una de ellas.

Las Empresas Sociales del Estado, de los órdenes nacional y territorial, estarán integradas según lo establecido en el Decreto ley 1298 de 1994, en su artículo 98, así: una tercera parte de sus miembros serán representantes del sector político administrativo u, otra tercera parte representará al sector científico de la salud y al tercera parte restante será designada por la comunidad.

El gerente de la Empresa Social del Estado es nombrado por períodos institucionales de cuatro (4) años, mediante concurso de méritos que se debe realizar dentro de los tres meses, contados desde el inicio del período del Presidente de la República o del Jefe de la Entidad Territorial respectiva, según el caso. El gerente debe cumplir con ciertas funciones además de las funciones definidas en la Ley, en la Ordenanza o en el Acuerdo, siendo éstas:

- a.** Dirigir la empresa, manteniendo la unidad de intereses en torno a la misión y objetivos de la misma;

- b. Realizar la gestión necesaria para lograr el desarrollo de la empresa de acuerdo con los planes y programas establecidos, teniendo en cuenta los perfiles epidemiológicos del área de influencia, las características del entorno y las internas de la Empresa Social;
- c. Articular el trabajo que realizan los diferentes niveles de la organización, dentro de una concepción participativa de la gestión;
- d. Ser nominador y ordenador del gasto, de acuerdo con las facultades concedidas por la ley y los reglamentos;
- e. Representar a la empresa judicial y extrajudicialmente;
- f. Velar el cumplimiento de las leyes y los reglamentos que rigen las Empresas Sociales del Estado;
- g. Rendir los informes que le sean solicitados por la Junta Directiva y demás autoridades competentes.

Empresas Sociales del Estado: Exceptuadas del Estatuto General de Contratación

La ley 1150 de 2007 en su artículo 13 se refiere a aquellos principios generales de la actividad contractual que deben tener en cuenta las entidades que están exceptuadas del Estatuto General de la Contratación Pública (siendo una de ellas las Empresas Sociales del Estado), ya que, por disposición legal dichas entidades cuentan con un régimen contractual excepcional a dicho estatuto, donde deberán aplicar en desarrollo de su actividad contractual, y acorde con su régimen legal especial, los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículos 209 y 267 de la Constitución Política, respectivamente según sea el caso y

estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal.

El artículo 209 de la Constitución Política señala que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrollara con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Es por ello que la gestión contractual del Estado es un instrumento para el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. Por ello, esta actividad es regulada por principios que buscan evitar decisiones caprichosas, negligentes o interesadas de los administradores públicos, no para anular su voluntad y criterio frente a las situaciones que deben atender, sino para que en el marco de los postulados que rigen la función administrativa y la gestión fiscal, adopten medidas encaminadas a garantizar, en primer lugar, el interés general, y, en segundo, la adecuada inversión de los recursos públicos.

En diciembre de 2007 el Consejo de Estado profirió una sentencia para referirse precisamente a la finalidad y naturaleza de la consagración de los principios que la constitución política enuncia en su artículo 209 donde se extracta lo siguiente:

Los principios y las reglas son normas jurídicas, pues unos y otras establecen un deber ser y, finalmente, exigen un determinado comportamiento. En efecto, los principios jurídicos, como las reglas, tienen valor de fuente del derecho, forman parte del ordenamiento jurídico y su

violación puede ser sancionada. Sin embargo, difieren en que, en tanto las reglas prescriben y exigen determinada conducta de acción u omisión, tendientes a permitir, mandar o prohibir, los principios son los valores de la sociedad transformados por el derecho en criterios o parámetros de conducta fundamentales que instruyen y rigen las relaciones jurídicas en el Estado, pues a la vez que inspiran las reglas de conducta, también se proyectan en el ordenamiento jurídico para irradiar e impregnar esos axiomas, patrones, modelos o arquetipos de comportamiento ético, cultural o social a las situaciones generales e individuales; y mientras en las reglas el juicio de valor ya se encuentra establecido al consagrar la proposición en que ella consiste, en los principios, sea que se contemplen o no en normas positivas, corresponde al intérprete realizar ese juicio a través de una operación intelectual acerca de la coincidencia de una situación concreta con el valor correspondiente, para determinar su observancia. Además, los principios funcionalmente son soporte estructural del sistema, puesto que establecen los criterios esenciales que animan el ordenamiento en una determinada situación o relación que interesa al derecho, se convierten en pautas hermenéuticas para desentrañar el significado y alcance de las reglas jurídicas, y constituyen fuente formal para resolver situaciones o problemas concretos ante la falta o insuficiencia de reglas jurídicas.

Las cláusulas excepcionales al derecho común, son las que se refieren a la terminación, interpretación, modificación unilateral, de sometimiento a las leyes nacionales, de caducidad y de reversión; consagrándose en el artículo 14 y desarrollándose en las disposiciones subsiguientes de la Ley 80 de 1993, al respecto del tema La Sala de Consulta y Servicio Civil¹,

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: LUIS CAMILO OSORIO ISAZA. Diciembre catorce de 2000. Radicación número: 1293

en el concepto de radicación No. 1293 de 14 de diciembre de 2000, manifestó sobre la naturaleza y alcance estas cláusulas lo siguiente:

Para el cumplimiento de los fines de la contratación, el régimen de excepción de las entidades estatales se desprende de las atribuciones de dirección general y de la responsabilidad para el control y vigilancia en la ejecución del contrato; también de las facultades sancionatorias que el legislador otorga a la administración, con el objeto de asegurar la continua y adecuada prestación de los servicios públicos y ejecución de los contratos, o evitar la paralización o su afectación grave, siempre con el deber de mantener las condiciones técnicas, financieras y económicas pactadas en favor del contratista. (Art. 4º, 14 a 19).

Estas facultades excepcionales tienen fundamento en competencias unilaterales, en expresión doctrinaria, en los atributos de poder propios de la Administración Pública inherentes al *imperium* del Estado, que le confieren una supremacía jurídica en todas sus relaciones jurídicas, no en cláusulas contractuales. El Estado por tanto, ejerce las atribuciones de dirección, control y vigilancia para asegurar la ejecución del contrato y en desarrollo del poder de policía administrativa de que está investido, mediante actuaciones dentro de la gestión contractual de la Administración, regida por las normas especiales previstas en la ley 80 y el Código Contencioso Administrativo.

Son poderes que se manifiestan con la expedición de actos reguladores denominados "autotutela declarativa", dictados por razones de interés público; que tienen la característica de corresponder al privilegio de la decisión previa y ejecutoria en favor de la Administración, y según los cuales, ésta puede regular directamente sus relaciones jurídicas o situaciones con los

particulares, sin necesidad de acudir a la jurisdicción, y también, sin perjuicio de que el particular pueda acudir al control de legalidad en sede judicial.

La excepcionalidad de dichas cláusulas requiere que se interpreten y apliquen de manera taxativa, en los términos y condiciones que la ley prevé para ello; por tanto, sólo pueden ser pactadas cuando la normatividad vigente así lo autorice.

Este es el caso de las Empresas Sociales del Estado, que de conformidad con lo contemplado en el numeral 6 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, tienen un régimen de contratación privado, pese a lo cual en los contratos que celebren pueden pactar cláusulas excepcionales al derecho común.

La excepcionalidad de la regulación, se refleja en la expresión "discrecionalmente", en la medida que los demás contratos estatales, de manera general, deben contener tales cláusulas², en los sometidos al régimen de las empresas sociales del estado sólo podrán pactarse cuando se disponga expresamente. Por tanto, si al Estado con dicha expresión se le faculta imponer o pactar las referidas cláusulas, independientemente de su naturaleza, es porque se reserva la inclusión cuando lo crea conveniente, ello ocurre, cuando las normas de derecho privado no le dan la garantía para la efectiva prestación del servicio público.

² Parágrafo del art. 14 de la ley 80/93 señala los contratos en los cuales se prescinde de la utilización de las cláusulas excepcionales.

Por disposición del artículo 195 de la ley 100 de 1.993 el uso discrecional de las cláusulas excepcionales, descarto la aplicación general y común de las normas contempladas en la ley 80 de 1.993, ya que en el artículo 13 de la misma ley se dispone el régimen de derecho privado de la contratación propio de las demás entidades estatales, en la medida en que los "los contratos que celebren las entidades a que se refiere el artículo 2° del presente estatuto se regirán por las disposiciones comerciales y civiles pertinentes".

La Sala reitera esta posición doctrinaria vertida en la Consulta N° 1.127, del 20 de agosto de 1998, según la cual:

Por regla general, en materia de contratación las Empresas Sociales del Estado se rigen por las normas ordinarias de derecho comercial o civil. En el caso de que discrecionalmente, dichas empresas hayan incluido en el contrato cláusulas excepcionales, éstas se regirán por las disposiciones de la ley 80 de 1993. Salvo en este aspecto, los contratos seguirán regulados por el derecho privado. (Resalta la Sala)

Conforme al numeral 6° del artículo 195 de la ley 100 de 1.993, que el estatuto de contratación no se aplique sino en lo que se refiere a las cláusulas excepcionales ello no quiere decir que los administradores y encargados de la contratación en las empresas sociales del estado, puedan inobservar los preceptos de los artículo, 2° y 3° del C.C.A.

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.

Este último mandato regula el contenido y alcance de los principios aludidos; por tanto, frente a los principios y demás disposiciones los administradores de las empresas sociales del Estado deberán ajustar su actividad contractual.

Frente al pacto de multas, la jurisprudencia ha precisado que no es procedente su imposición y cobro unilateral cuando los contratos estén sometidos al régimen privado.

Es así como en reciente pronunciamiento el Consejo de Estado³ anotó:

Sobre el tema resulta pertinente traer a colación el pronunciamiento de la Sala, contenido en sentencia de 21 de octubre de 1994, Expediente 9288, en el cual se hace claridad sobre las potestades de la Administración cuando el régimen jurídico que impera en el contrato es de derecho privado. Quiere decir que en aquellos contratos que celebren las entidades de derecho público, cuyo régimen jurídico aplicable son las normas de derecho privado, las partes actúan en

³ Consejo de Estado. Sala de lo contencioso administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: MYRIAM GUERRERO DE ESCOBAR. Sentencia de 23 de septiembre 2009. Radicación número: 25000-23-26-000-2001-01219-01(24639)

una relación de igualdad, no obstante que estos negocios jurídicos detenten la naturaleza de contratos estatales, por lo tanto, aunque en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, en las cláusulas contractuales se haya pactado la imposición de multas y aunque se hubiere estipulado su efectividad de manera unilateral, mediante la expedición de un acto administrativo, ninguna de las partes podrá ejercer dicha potestad, en tanto que la ley no las ha facultado para ello y las competencias, como es sabido provienen de la ley y no del pacto contractual.

La Contratación en las Empresas Sociales del Estado

El objeto de las Empresas Sociales del Estado, de conformidad con la Ley 100 de 1993, es la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social que corresponde en forma directa a la Nación, o a las entidades territoriales. Según la misma ley en el Artículo 195 dice que los contratos celebrados por las Empresas Sociales del Estado se registrarán por las normas de derecho privado.

A su vez el capítulo III del Decreto 1876 de 1.994 hace la diferencia entre el régimen jurídico de los actos en la medida en que estos estarán sujetos al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales; y al régimen jurídico de los contratos donde se dice que a partir de la fecha de creación de una Empresa Social del Estado, se aplicará en materia de contratación las normas del Derecho Privado, debiéndose sujetar a la jurisdicción ordinaria conforme a las normas sobre la materia. Sin embargo, de conformidad con lo establecido en el numeral 6 del artículo 98 del Decreto-ley 1298 de 1994, las Empresas Sociales del Estado podrán discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública.

Las ESES se someterán al siguiente régimen jurídico⁴:

- a.** El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".
- b.** 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.
- c.** La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.
- d.** El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.
- e.** 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.
- f.** 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.
- g.** El régimen presupuestal será el que se prevea, en función de su especialidad, en la ley orgánica de presupuesto⁵, 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.

⁴ Ley 100 de 1.993 artículo 195

⁵ Decreto 111 de 1996 "Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto", dispuso en su ARTICULO 5º que: "...Las empresas de servicios públicos domiciliarios en cuyo capital la Nación sus entidades descentralizadas posean el 90% o más, tendrán para efectos presupuestales el régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado. Para los mismos efectos, las empresas sociales del Estado del orden nacional que constituyan una categoría especial de entidad pública descentralizada, se sujetarán al régimen de las empresas industriales y comerciales del Estado (Ley 225/95, artículo 11)"

- h. Por tratarse de una entidad pública podrá recibir transferencias directas de los presupuestos de la Nación o de las entidades territoriales.
- i. Para efectos de tributos nacionales se someterán al régimen previsto para los establecimientos públicos.

En cuanto al régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, y por verse inmersa en esta la moralidad administrativa, como lo preceptúa la ley 734 de 2.002 en su artículo 42 - "se entienden incorporadas a este Código las incompatibilidades e inhabilidades previstas en la Constitución y la ley"19, a los servidores de estas empresas que celebren contratos, habrá lugar a aplicarles, en los casos concretos, las causales que resulten pertinentes, así como las otras incompatibilidades previstas en el artículo 44 ibídem, en lo que fuere menester.

Tercerización de la Contratación en las Empresas Sociales del Estado

En cuanto a la tipología contractual de las Empresas Sociales del Estado, debe tenerse en cuenta lo establecido por el Decreto 564 de 2004, dando la posibilidad de desarrollar sus funciones a través de terceros⁶. Sin embargo, este Decreto fue declarado nulo por el Consejo de

⁶ Decreto 536 de 2004. "Por el cual se reglamenta parcialmente el artículo 192 de la Ley 100 de 1993. El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, DECRETA: Artículo 1°. Las Empresas Sociales del Estado de las entidades territoriales, podrán desarrollar sus funciones mediante contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o a través de operadores externos. Artículo 2°. Cuando la Empresa Social del Estado del nivel territorial determine que sus funciones se desarrollarán únicamente a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o mediante operadores externos, la designación del Gerente o Director de la empresa se regirá por lo señalado en el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, de terna que presente la Junta Directiva de la entidad, la cual será conformada únicamente con funcionarios de las respectivas direcciones territoriales de salud. El funcionario que sea escogido para desempeñar las funciones de la Gerencia o Dirección de la Empresa Social del Estado del orden territorial, continuará devengando el salario del empleo del cual es titular en la dirección territorial.

Estado. Cabe resaltar que la razón de la ilegalidad la constituyó el hecho de que el objeto del decreto no tenía nada que ver con la norma legal que se reglamentaba, empero, que la norma permitiera el ejercicio de funciones por terceros, según el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, resulta perfectamente plausible y viable desde el punto de vista constitucional y legal.

Artículo 3°. Para la conformación de la terna señalada en el artículo anterior no se aplicará el proceso señalado en el Decreto 3344 de 2003.

Artículo 4°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.