



CONTRALORÍA
DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

Ibagué, 01 de mayo de 2023

Señor:

JUAN RODRIGO PEÑA VERA

CONCEPTO: 003/2023

Jefe Control Interno

Hospital San José de Mariquita E.S.E

Email: control-interno@hospitalsanjosedemariquita.gov.co

REF: Concepto CDT-RE-2023-00001149 donde solicita "*normatividad o jurisprudencia sobre la figura de Compras por el sistema de Convenios de compras conjuntas de las instituciones del sector Salud, o en su defecto asesoría sobre los requisitos de las ESE para realizar compras por el sistema anteriormente mencionado.*"

Cordial saludo,

CONCEPTO JURIDICO	
Tema:	<i>Normatividad o jurisprudencia sobre la figura de Compras por el sistema de Convenios de compras conjuntas de las instituciones del sector Salud, o en su defecto asesoría sobre los requisitos de las ESE para realizar compras por el sistema anteriormente mencionado.</i>
Problema jurídico:	Asesorar y remitir normatividad, jurisprudencia sobre la figura de compras por el sistema de convenios de compras para el sector salud.
Fuentes formales	Artículos 267 Constitución Política de Colombia, jurisprudencia corte constitucional de Colombia Ley 80 de 1993 Ley 100 de 1993 Ley 489 de 1998. Decreto 1876 de 1994 Sentencia C-189 de 1998

SOBRE ESTE CONCEPTO JURÍDICO:

El Artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, Argumenta lo siguiente de los conceptos. *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*", por ende, este concepto jurídico no es obligatorio ni vinculante, se trata de una opinión, apreciación o juicio, que sirve como simple elemento de información o criterio de orientación, o como materia de consulta sobre los problemas jurídicos en el planteados.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7
piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

De allí, la persona que ha solicitado dicho concepto, no está sometida a lo que en él se concluye o se opina, de modo que pueden o no acogerlo, sin que se derive ningún tipo de responsabilidad sobre la entidad que lo emite.

Para emitir este concepto la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima seguirá el siguiente procedimiento i) Normativa aplicable al caso; ii) Conclusiones y iii) Respuesta al problema jurídico planteado.

Problema(s) Jurídico(s) Planteado(s).

Dentro de la solicitud de consulta, se plantean 2 situaciones.

- Remisión de normatividad o jurisprudencia sobre la figura de Compras por el sistema de Convenios de compras conjuntas de las instituciones del sector Salud.
- Asesoría sobre los requisitos de las ESE para realizar compras por el sistema anteriormente mencionado.

i) Normativa aplicable al caso:

Constitución política de Colombia:

ARTÍCULO 267, establece que: *" La vigilancia y el control fiscal son una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes públicos, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. La ley reglamentará el ejercicio de las competencias entre contralorías, en observancia de los principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad. El control ejercido por la Contraloría General de la República será preferente en los términos que defina la ley.*

El control fiscal se ejercerá en forma posterior y selectiva, y además podrá ser preventivo y concomitante, según sea necesario para garantizar la defensa y protección del patrimonio público. El control preventivo y concomitante no implicará coadministración y se realizará en tiempo real a través del seguimiento permanente de los ciclos, uso, ejecución, contratación e impacto de los recursos públicos, mediante el uso de tecnologías de la información, con la participación activa del control social y con la articulación del control interno. La ley regulará su ejercicio y los sistemas y principios aplicables para cada tipo de control.

El control concomitante y preventivo tiene carácter excepcional, no vinculante, no implica coadministración, no versa sobre la conveniencia de las decisiones de los administradores de recursos públicos, se realizará en forma de advertencia al gestor fiscal y deberá estar incluido en un sistema general de advertencia público. El ejercicio y la coordinación del control

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co

Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7
 piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169

Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

concomitante y preventivo corresponde exclusivamente al Contralor General de la República en materias específicas.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.

"...Corte Constitucional en la sentencia C-189 de 1998, al destacar que la atribución de autonomía orgánica y funcional a la Contraloría tiene el doble propósito de garantizar la efectividad del control fiscal, y a la vez evitar que dicha entidad se inmiscuya en las actividades administrativas de las entidades sometidas a control. Al respecto se afirma que: "Esta autonomía funcional y orgánica de las contralorías no sólo tiene como finalidad fortalecer el control fiscal sino también hacer frente a las disfuncionalidades que dicho control puede generar, por lo cual la Carta pretende evitar que la actividad de control se traduzca en una coadministración. Por ello la Constitución no sólo "termina con la coadministración que se ejercía mediante el control fiscal previo" sino que dispone que la Contraloría no "tendrá funciones administrativas distintas a las inherentes a su propia organización" (CP art. 267, inciso 4º), precepto que, como bien lo señaló durante la vigencia de la anterior Constitución la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Suprema, y también lo ha establecido esta Corte Constitucional, es una limitación más que otra cosa. El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa a la organización interna de la entidad, como puede ser la ejecución del presupuesto y el nombramiento de funcionarios, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores.

"...los pronunciamientos efectuados en ejercicio de la misma deben estar desprovistos de alocuciones indicadoras de acciones que debe o debería tomar la administración o el gestor fiscal para superar o minimizar el riesgo o amenaza". Asimismo, los llamados a través de los cuales se materializa la función de advertencia no constituyen actos administrativos susceptibles de control constitucional, sino "sencillamente una alerta para que la administración evalúe en forma precisa y detallada el impacto económico que pudiese devenir de las actuaciones que realiza..."

El significado de esa norma es entonces que la única función propiamente de actuación administrativa que ejercen los contralores es la relativa al control fiscal, como puede ser la ejecución del presupuesto, por lo cual, al desarrollar la actividad de fiscalización, estos órganos de control deben evitar convertirse en coadministradores..."

LA LEY 489 DE 1998 CONSAGRA:

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7
piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169
Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

"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"*

DECRETO 1876 DE 1994 ESTABLECE:

"ARTÍCULO 1.- 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."*

"ARTÍCULO 15.- Régimen jurídico de los actos. *Las Empresas Sociales del Estado estarán sujetas al régimen jurídico propio de las personas de derecho público, con las excepciones que consagren las disposiciones legales."*

"ARTÍCULO 20.- De la autonomía y de la tutela administrativa. *La autonomía administrativa y financiera de las Empresas Sociales del Estado se ejercerá conforme a las normas que las rigen. La tutela gubernamental a que están sometidas tiene por objeto el control de sus actividades y la coordinación de estas con la política general del Gobierno en los niveles Nacional, Departamental, Distrital y Municipal y particular del sector.*

PARÁGRAFO. - Las Empresas Sociales del Estado estarán adscritas a la Dirección Nacional, Departamental, Distrital o Municipal correspondiente, de acuerdo con su naturaleza, dependencia territorial y reglamentación vigente sobre la materia"

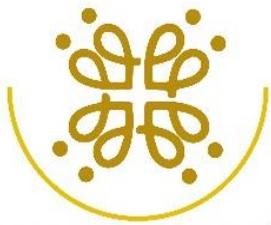
LA LEY 100 DE 1993 DISPONE:

"ARTÍCULO 194. Naturaleza. *La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará 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"*

Ahora bien, la Contratación Pública en Colombia es el principal instrumento jurídico de que se vale la Administración para cumplir sus finalidades, hacer efectivos los deberes públicos y prestar los servicios a su cargo, para el caso, mediante la colaboración de los particulares.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7
piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169
Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

El régimen jurídico aplicable en materia de contratación es el establecido en Estatuto General de Contratación de la Administración Pública (Ley 80 de 1993) y las demás disposiciones que las modifiquen, reglamenten, adicionen, complementen o sustituyan, entre otras: (a) Constitución Política de Colombia; (b) Ley 80 de 1993; (c) Ley 489 de 1998; (d) Ley 1150 de 2007; (e) Ley 1474 de 2011; (f) Decreto Ley 019 de 2012; (g) Decreto 1082 de 2015, (h) Decreto 092 de 2017, (i) Ley 1882 de 2018, (j) Decreto 342 de 2019 y demás normas que las modifiquen, reglamenten, adicionen o complementen, específicamente para el sector salud.

Ahora bien, el numeral 6 del artículo 195 de la ley 100 de 1993, enuncia lo siguiente;

- *Artículo 195. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:
Numeral 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.*

El Decreto Ley 4170 de 2011 establece dentro del objetivo de Colombia Compra Eficiente optimizar los recursos públicos en el sistema de compras y contratación pública para lo cual es indispensable el manejo del riesgo en el sistema y no solamente el riesgo del equilibrio económico del contrato.

la Ley 1438 de 2011 establece las bases para la organización y el funcionamiento del sistema de salud en Colombia, y en su artículo 10 se establece la obligatoriedad de que las instituciones prestadoras de servicios de salud realicen compras conjuntas para garantizar la eficiencia y el ahorro en la gestión de recursos.

Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social ha emitido varias resoluciones que regulan la figura de compras conjuntas en el sector salud, entre las cuales se destacan:

- Resolución 1478 de 2006: establece las normas y procedimientos para la celebración de convenios de compras conjuntas en el sector salud.
- Resolución 124 de 2019: establece los lineamientos técnicos para la planeación y gestión de las compras conjuntas de medicamentos, dispositivos médicos y elementos de protección personal en el marco del Sistema Único de Compras Públicas (SUCOP).

El concepto se refiere a la necesidad de que este ente de control relacione normatividad o jurisprudencia sobre el sistema de convenios de compras conjuntas para el sector salud, específicamente para el ente hospitalario del municipio de Mariquita Tolima.

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7
piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169
Nit: 890.706.847-1



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

· la contraloría del ciudadano ·

Del estudio de la citada normatividad, es claro que el Hospital San José de Mariquita E.S.E, es una entidad con autonomía respecto de sus competencias, administrativas financieras y técnicas, y que las competencias de este organismo de control están limitadas a lo ordenado en la Constitución y a la interpretación que de ella hace la Honorable Corte Constitucional, para ello se trajo como fundamento la sentencia precitada.

Con lo anterior este ente de control refiere las competencias que sobre las E.S.E tiene y evidencia la prohibición de coadministrar en los asuntos propios de los sujetos de control, razón que permite dar lugar a instarle a remitir la solicitud de la presente al ministerio de salud y protección social, sin embargo dentro del presente concepto, se citan diferentes leyes, normas, resoluciones, etc que en dado caso puede ser de gran utilidad para el centro hospitalario en aras de unificar criterios frente a las regulaciones existentes en materia de contratación estatal y asunto de consulta referido.

Ahora y frente a las 2 situaciones planteadas y teniendo en cuenta la naturaleza de las E.S.E y la solicitud que se eleva a este ente de control en aras de garantizar la efectividad de la presente solicitud, petición o consulta, se realiza un exhaustivo análisis e investigación acudiendo a los conceptos propios del gobierno nacional e infiere que corresponde a la entidad que vigila, inspecciona y controla el asunto en mención, al referirse respecto a la normatividad que de la figura de compras por el sistema de convenios de compras conjuntas de las instituciones del sector salud, y luego para la segunda situación refiere o insta a lo mismo, que como se dijo anteriormente corresponde al Ministerio de Salud y protección social, entidad que para el presente caso sería la indicada en orientar de manera efectiva la consulta referida por la entidad hospitalaria.

Por lo anterior se da respuesta a su requerimiento allegado bajo el radicado referido en el asunto.

Atentamente,

JORGE ENRIQUE OSORIO CIFUENTES
Director Técnico Jurídico

secretaria.general@contraloriatolima.gov.co www.contraloriatolima.gov.co
Carrera 3 entre calle 10 y 11, Edificio de la Gobernación del Tolima, 7
piso

Contacto: +57 (8) 261 1167 – 261 1169
Nit: 890.706.847-1