



Concepto 270241 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000270241

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000270241

Fecha: 29/06/2023 03:31:45 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de miembro de una asociación de usuarios de una Empresa Social del Estado para participar en política. Radicado: 20239000645492 del 27 de junio de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia, en la que consulta si se presenta inhabilidad para participar en política por razón de ser parte de una Asociación de usuarios de una Empresa Social del Estado, atentamente me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es preciso indicar que conforme establecido en el Decreto 430 de 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano en las entidades estatales, 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, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por lo anterior, se deduce que esta entidad no es un organismo de control o vigilancia y no cuenta con la facultad legal para determinar la pertinencia, inhabilidad o incompatibilidad para la participación en política.

No obstante, y a manera de simple orientación, se considera pertinente tener en cuenta lo siguiente:

Inhabilidades para participar en política.

Ahora bien, en relación a la prohibición para participar en política, la Constitución Política establece:

«Artículo 127. Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales.

A los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo se les aplican las limitaciones contempladas en el artículo 219 de la Constitución.

Los empleados no contemplados en esta prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria.

La utilización del empleo para presionar a los ciudadanos a respaldar una causa o campaña política constituye causal de mala conducta. (...)».
(Subraya fuera de texto)

De acuerdo al artículo anteriormente citado, y para el estudio de este caso en particular, la Constitución Política determina que a los empleados del Estado que se desempeñen en la Rama Judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad les está prohibido tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio.

Contempla igualmente que, a los empleados públicos no contemplados en dicha prohibición solo podrán participar en dichas actividades y controversias en las condiciones que señale la Ley Estatutaria, en este orden de ideas, y como quiera que el Congreso de la República no expedido la ley estatutaria que regule el tema, se tiene que los empleados públicos no podrán participar en política, sin que dicha prohibición se extienda a los particulares.

Naturaleza Jurídica de las Asociaciones de Usuarios de las I.P.S. y las E.P.S.

La Constitución Política de 1991 estableció mecanismos de participación comunitaria los cuales expresan la posibilidad de, los ciudadanos y las organizaciones comunitarias de relacionarse con el Estado, actuar e intervenir en la defensa de los propios intereses y participar en la gestión de su propio desarrollo; si bien, la Constitución no brinda una definición precisa de los mecanismos de participación ciudadana y comunitaria, varios de sus artículos se refieren a la participación, los cuales, definen el marco global de la regulación que se ha desarrollado posteriormente.

Así pues, recabando sobre la existencia de los mandatos constitucionales, encontramos los contenidos en los artículos 2 y 103 *Ibidem*, que definen como derechos de las personas la participación de los ciudadanos en las decisiones que afectan la vida y los derechos de la comunidad, siendo uno de los mecanismos de participación las Alianzas y las Asociaciones de Usuarios de la Salud.

En materia de salud, el artículo 49 Superior, prevé que:

«(...) la atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado" y advierte que "los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad».

Los anteriores postulados constitucionales han sido desarrollados y tienen reconocimiento legal en la Ley 100 de 1993, artículos 153 numeral 7°; artículo 156 literal h); artículo 157 parágrafo 3°; y artículo 200, reiterado en la Ley 1122 de 2007 artículo 37 numeral 4, esta última norma, relativa a los Ejes temáticos del Sistema de inspección, vigilancia y control de la Superintendencia Nacional de Salud.

El literal h) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, estableció que los afiliados podrán conformar alianzas o asociaciones de usuarios que los representarán ante las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud.

Así mismo, el parágrafo del artículo 157 *ibidem* señaló que el fin de dichas alianzas o asociaciones es el de fortalecer la capacidad negociadora, la protección de los derechos y la participación comunitaria de los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud, pudiendo tener como referencia empresas, sociedades mutuales, ramas de actividad social y económica, sindicatos, ordenamientos territoriales u otros tipos de asociación, y podrán cobrar una cuota de afiliación.

Ahora bien, el Decreto 1757 de 1994, «por el cual se organizan y establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud», entendidas como el proceso de interacción social en el que se propicia la intervención en las decisiones de salud, teniendo en cuenta intereses individuales y colectivos.

Igual se entiende la participación social desde dos referentes: el primero desde la participación ciudadana que busca el ejercicio de derechos y deberes en salud por parte de los ciudadanos, comprometiéndolo con la conservación de la salud y su vinculación con los procesos de planeación, gestión, evaluación y veeduría y desde un segundo referente en el que define la participación comunitaria como la participación efectiva de los colectivos ante los procesos de planeación, gestión, evaluación y veeduría en salud.

De igual manera se destaca la importancia que se debe conceder a la participación formal de los usuarios en las entidades e instituciones del SGSSS, atendiendo a lineamientos de calidad que establece el mercado en relación con los servicios de salud.

El citado Decreto 1757 de 1994 señala como una modalidad de la participación comunitaria ante las Instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, la formación de Alianzas y Asociaciones de Usuarios, las cuales define como agrupaciones de afiliados y de pobres no asegurados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con derecho a utilizar los servicios de salud, y que tienen como objetivo principal la defensa y apoyo a los usuarios en la garantía y efectividad de sus derechos y el acceso a los servicios de salud, vigilar y velar la calidad en la prestación de los servicios de salud y vigilar el uso adecuado de los recursos asignados al sector salud.

Adicionalmente, el Decreto 1757 de 1994 definió las alianzas y asociaciones de usuarios, como una agrupación de afiliados del régimen contributivo y subsidiado, del Sistema General de Seguridad Social en Salud, o de usuarios, que tienen derecho a utilizar unos servicios de salud, que velarán por la calidad del servicio y la defensa del usuario, representando a los usuarios ante las instituciones prestadoras de servicios de salud y ante las Entidades Promotoras de Salud, del orden público, mixto y privado.

En este entendido, al tenor de lo previsto en el artículo 11 del citado Decreto 1757, frente a la legalidad de la constitución de la asociación de usuarios o alianzas se dispone, que éstas se constituirán con un número plural de usuarios de los convocados a la Asamblea de Constitución por la respectiva institución. Y, que podrán obtener su reconocimiento como tales por la autoridad competente, de acuerdo con las normas legales vigentes, conforme lo dicta la citada norma, es decir, que se reconocen como tales, las Alianzas o Asociaciones de Usuarios que se conformen alrededor de las Aseguradoras y Prestadoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud, ya que son estas Alianzas o Asociaciones de Usuarios que representan a los afiliados y a los usuarios ante las IPS, EPS y EPS-S las que van a vigilar y controlar lo relacionado con los servicios de salud.

Así las cosas, en el marco de las disposiciones legales referidas, las Asociaciones de usuarios o Alianzas no constituyen una persona jurídica en estricto derecho, esto es, ser sujetos de derechos y obligaciones, sino que, éstas son entendidas como instancias o espacios para garantizar la participación ciudadana en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Si bien, son de obligatoria creación, con el objeto de velar y proteger los derechos de los usuarios de los servicios de salud, en la adecuada prestación de estos, con calidad, oportunidad y eficiencia por parte de las Instituciones del Sistema. Éstas, por definición legal no se constituyen por el solo hecho de su creación y constitución como personas jurídicas de derecho, sino que son entendidas como una agrupación de participación en las instituciones y entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud, las cuales si desean constituirse como sujetos de obligaciones, pueden obtener su reconocimiento legal.

Interpretación de las inhabilidades e incompatibilidades

Es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos², el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado³ en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

«Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio». (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que la persona que hace parte de una asociación de usuarios en una Empresa Social del Estado no se encuentra dentro de las prohibiciones en participación en política, en razón a que no cuenta con la calidad de servidor público y mucho menos de empleado público, se trata de un particular que participa en una agrupación de participación en las instituciones y entidades del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1“Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública”

2 Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz. Sentencia No. C-903/08, Magistrado Ponente: Dr. Jaime Araujo Rentería. Sentencia No. C-015/04. Magistrado Ponente: Manuel Jose Cepeda Espinosa. Sentencia C-353/09 Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

3 Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:50:31