



Función Pública

Concepto 71161 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000071161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000071161

Fecha: 07-03-2019 11:50 am

Bogotá D.C.,

REF.: EMPLEOS. Elección del representante de los empleados administrativos en la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial. RAD.: 20199000013382 del 16-01-19.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta sobre la elección del representante de los empleados administrativos ante la junta directiva de la ESE Santiago de Tunja, por el retiro del servidor que se venía desempeñando como miembro de dicha junta, me permito manifestarle lo siguiente:

La Ley 1438 de 2011, "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" establece:

"ARTÍCULO 70. DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada de la siguiente manera:

70.1 El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.

70.2 El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.

70.3 Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud.

70.4 Dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesional en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

PARÁGRAFO 1. Los representantes de los usuarios y de los servidores públicos de la entidad tendrán un periodo de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para periodos consecutivos, ni podrán ser parte de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado en más de dos ocasiones. En los municipios de 6ª categoría, los representantes de los usuarios y los empleados públicos tendrán un periodo de 4 años.

PARÁGRAFO 2. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal que hagan parte de convenios o planes de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, tendrá además de los miembros ya definidos en el presente artículo, tendrán como miembro de la Junta Directiva al gobernador del departamento o su delegado.

PARÁGRAFO 3. Cuando en una sesión de Junta Directiva exista empate para la toma de decisiones, el mismo se resolverá con el voto de quien preside la Junta Directiva.” (Subrayado nuestro).

El Decreto 2993 de 2011, al reglamentar lo relacionado con la elección del representante de los empleados del área administrativa ante la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial, señala:

“ARTÍCULO 5.-Elección del representante de los empleados públicos del área administrativa. Dentro del mes siguiente a la publicación del presente decreto, el gerente de la Empresa Social del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención, procederá a realizar la convocatoria para que mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación del personal profesional del área administrativa, o técnicos y tecnólogos del área administrativa (éstos últimos cuando no existan profesionales del área administrativa en la entidad), se elija al representante de los empleados públicos del área administrativa en la respectiva junta directiva, quien deberá posesionarse ante el Director Territorial de Salud correspondiente, o quien haga sus veces, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.

Podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los profesionales del área administrativa, todos los profesionales que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel directivo, asesor o profesional y posean título profesional en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.

De no existir profesionales del área administrativa, podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los técnicos o tecnólogos del área administrativa, todos los técnicos o tecnólogos que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel técnico o asistencial y posean título de técnico o tecnólogo en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.

PARÁGRAFO. Cuando en la Empresa Social del Estado sólo exista un empleado público profesional del área administrativa, situación que debe ser certificada por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, recaerá en éste la representación de los empleados públicos del área administrativa en la junta directiva de la institución, lo cual le será informado por el gerente de la entidad. El mencionado funcionario, dentro de los diez (10) días siguientes, manifestará por escrito la aceptación o no, la cual: debe ser presentada ante la Gerencia de la entidad.

En el evento en que no acepte, o no manifieste por escrito su voluntad dentro del término indicado, la elección se efectuará entre los empleados públicos del área administrativa que acrediten formación de técnico o tecnólogo; si sólo existe un empleado público con formación de técnico o tecnólogo, lo cual deberá ser certificado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, recaerá en éste la representación de los empleados públicos en la junta directiva de la institución, lo cual le será informado por el Gerente de la entidad. El mencionado funcionario, dentro de los diez (10) días siguientes, manifestará por escrito la aceptación o no, la cual debe ser presentada ante la Gerencia de la entidad.”

(...)

“ARTÍCULO 10. Participación para elegir y ser elegido. En el proceso de elección de los representantes de los empleados públicos del área administrativa y asistencial ante la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado, sólo podrá participar, en cada caso, para elegir y ser elegido, el personal de planta de la entidad.”

De acuerdo con las normas transcritas y en atención a su consulta, se pueden establecer las posibilidades siguientes:

1.- Dentro del mes siguiente a la publicación del Decreto 2993 de 2011, el gerente de la Empresa Social del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención, procederá a realizar la convocatoria para que mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación del personal profesional del área administrativa, o técnicos y tecnólogos del área administrativa (éstos últimos cuando no existan profesionales del área administrativa en la entidad), se elija al representante de los empleados públicos del área administrativa en la respectiva junta directiva, quien deberá posesionarse ante el Director Territorial de Salud correspondiente, o quien haga sus veces, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.

2.- En los procesos de elección de los representantes de los empleados públicos del área administrativa y asistencial ante la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado, solo podrán participar, en cada caso, para elegir y ser elegido, todos los profesionales que estén posesionados en la planta de personal de la entidad en un cargo del nivel directivo, asesor o profesional y posean título profesional en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.

3.- De no existir profesionales del área administrativa, podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los técnicos o tecnólogos del área administrativa, todos los técnicos o tecnólogos que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel técnico o asistencial y posean título de técnico o tecnólogo en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.

4.- Si en la Empresa Social del Estado a la cual se refiere sólo existe un empleado público profesional del área administrativa, situación que debe ser certificada por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, recaerá en éste la representación de los empleados públicos del área administrativa en la junta directiva de la institución, lo cual le será informado por el gerente de la entidad. El mencionado funcionario, dentro de los diez (10) días siguientes, manifestará por escrito la aceptación o no, la cual, debe ser presentada ante la Gerencia de la entidad.

5.- Si en la Empresa a la cual se refiere sólo existe un empleado público profesional del área administrativa y no acepta, o no manifiesta por escrito su voluntad dentro del término indicado, la elección se efectuará entre los empleados públicos del área administrativa que acrediten formación de técnico o tecnólogo; si sólo existe un empleado público con formación de técnico o tecnólogo, lo cual deberá ser certificado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, recaerá en éste la representación de los empleados públicos en la junta directiva de la institución, lo cual le será informado por el Gerente de la entidad. El mencionado funcionario, dentro de los diez (10) días siguientes, manifestará por escrito la aceptación o no, la cual debe ser presentada ante la Gerencia de la entidad.

6.- De acuerdo con el [parágrafo 1º](#) del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011, los representantes de los servidores públicos de la entidad tendrán un período de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para períodos consecutivos, ni podrán ser parte de la junta directiva de las empresas sociales del Estado en más de dos ocasiones, y en los Municipios de 6ª categoría, tendrán un período de cuatro (4) años.

Respecto a la consulta sobre si el ex empleado que se desempeñaba en un cargo del nivel profesional vinculado con carácter provisional, y que integraba la Junta Directiva de la ESE en representación de los empleados del área administrativa, estaría impedido para vincularse en otro empleo con el mismo carácter de provisional o incurriendo en causal de investigación disciplinaria, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 1474 de 2011, se precisa que dicha disposición establece:

ARTÍCULO 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.

La prohibición establecida en el artículo 3º de la Ley 1474, se refiere a la gestión de intereses privados relacionados con asuntos vinculados a sus funciones, vale decir, la prohibición es para que el ex servidor público no preste servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo que desempeñó en la entidad en la cual prestó sus servicios, o permitir que ello ocurra o a quien estuvo sujeto a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que haya estado vinculado en desarrollo de la gestión de intereses privados. El término de la prohibición es por dos (2) años y por tiempo indefinido, si la asesoría se refiere para asuntos concretos en los que intervino en el ejercicio de sus funciones.

Al referirse la norma a la prohibición indefinida en el tiempo de prestar a título particular unos servicios de asistencia, representación o asesoría respecto de los asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones, puede considerarse que la prohibición de realizar estas actividades se enmarca en el ejercicio privado de una profesión, actividad o función, que por su naturaleza o alcance puedan generar afectación a la función pública.

En ese sentido, como lo señala la Procuraduría General de la Nación mediante fallo No. 161-3296(163-12417105), aprobado en Acta de Sala No. 54 del diciembre 6 de 2006 respecto a la prohibición establecida en el numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 3o de la Ley 1474 de 2011, esta prohibición evita que unos terceros se beneficien de la información especial y del conocimiento que en razón de sus funciones poseía el servidor público y que podría ser utilizada al momento de actuar ante o en contra de los intereses de la entidad en la cual prestó sus servicios a favor propio o de un tercero, atentando de esta forma contra la ética y la probidad que deben caracterizar a los funcionarios públicos.

Para el caso concreto se considera que la prohibición señalada en el artículo 3o de la Ley 1474 de 2011, solamente aplicaría para que el ex funcionario preste, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado. La prohibición también opera de forma indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Por consiguiente, en criterio de esta Dirección Jurídica, dicha restricción no aplicaría para que el ex empleado se vincule nuevamente en otro cargo público con carácter de provisional en la misma entidad.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Pedro P. Hernández V / Jose F. Ceballos A.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:27:45