



R3DkODE-39

R4D1C4D0_1
R4D1C4D0_2
R4D1C4D0_3
Consulte su trámite en:
L1NK
C0DV3R

QRC0D1G0

Bogotá D.C.,

ASUNTO: Consulta relacionada con el período y la reelección de los representantes de los usuarios y del sector productivo ante las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado.

Radicado: 2026423001771662. Id 1941888

Respetados señores:

Hemos recibido su comunicación, trasladada por la Superintendencia Nacional de Salud por competencia a este Ministerio, mediante la cual formulan diversos interrogantes relacionados con la conformación de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado – ESE de baja y mediana complejidad, particularmente en lo referente al período y la eventual reelección de los representantes de los usuarios y del sector productivo, así como respecto a la legalidad de la intervención que pueden ejercer funcionarios de una ESE, a través del Sistema de Información y Atención al Usuario – SIAU, en la organización y funcionamiento de las asociaciones de usuarios.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se ciñe a determinar el régimen jurídico aplicable al período y la eventual reelección de los representantes de las alianzas o asociaciones de usuarios y de los gremios de la producción ante las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de baja y mediana complejidad, así como definir la legalidad de la intervención que pueden ejercer funcionarios de la ESE, a través del Sistema de Información y Atención al Usuario – SIAU, en la organización y funcionamiento de las asociaciones de usuarios.

FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES

Para los efectos del presente concepto se tendrán en cuenta los siguientes fundamentos normativos:

Artículo 70 de la Ley 1438 de 2011¹

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

Artículo 1 del Decreto 120 de 2026²

Decreto 1757 de 1994³, compilado en el Decreto 780 de 2016⁴.

Decreto 1876 de 1994⁵ compilado en el Decreto 780 de 2016

Artículos 2.5.3.8.4.2.3, 2.5.3.8.4.2.5, 2.10.1.1.9, 2.10.1.1.11 y 2.10.1.1.12 del Decreto 780 de 2016.

Sentencia de 16 de octubre de 2003⁶, proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, Radicación No. 17001-23-31-000-2003-0667-01 (3140)

ANÁLISIS JURÍDICO

➤ INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DEL I NIVEL DE ATENCIÓN, PERIODO Y REELECCIÓN DE SUS MIEMBROS

El artículo 70 de la Ley 1438 de 2011 establece la forma como se integra la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del I nivel de atención, así:

“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 profesionales 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.

(...)” (Resaltos fuera de texto)

² por el cual se establece la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social.

³ por el cual se organizan y establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud, conforme a lo dispuesto en el numeral 11 del artículo 4° del Decreto-ley 1298 de 1994

⁴ por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

⁵ por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto-ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado

⁶ Magistrado Ponente Darío Quiñones Padilla



➤ INTEGRACIÓN DE LAS JUNTAS DIRECTIVAS DEL II O III NIVEL DE ATENCIÓN, PERIODO Y REELECCION

La integración de la Junta Directiva de las ESE del II o III nivel de atención se encuentra reglada en el artículo 2.5.3.8.4.2.3 del Decreto 780 de 2016, así:

“ARTÍCULO 2.5.3.8.4.2.3. *Mecanismo de conformación de las Juntas Directivas para las Empresas Sociales del Estado de carácter territorial. Las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado tendrán un número mínimo de seis miembros. En este evento, la Junta se conformará de la siguiente manera:*

1. *El estamento político-administrativo estará representado por el Jefe de la Administración Departamental, Distrital o Local o su delegado y por el Director de Salud de la entidad territorial respectiva o su delegado.*

2. *Los dos (2) representantes del sector científico de la Salud serán designados así: Uno mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación de todo el personal profesional de la institución, del área de la salud cualquiera que sea su disciplina. El segundo miembro será designado entre los candidatos de las ternas propuestas por cada una de las Asociaciones Científicas de las diferentes profesiones de la Salud que funcionen en el área de influencia geográfica de la Empresa Social del Estado.*

Cada Asociación Científica presentará la terna correspondiente al Director Departamental, Distrital o Local de Salud, quien de acuerdo con las calidades científicas y administrativas de los candidatos realizará la selección.

3. **Los dos (2) representantes de la comunidad serán designados de la siguiente manera:**

Uno (1) de ellos será designado por las Alianzas o Asociaciones de Usuarios legalmente establecidos, mediante convocatoria realizada por parte de la Dirección Departamental, Distrital o Local de Salud.

El segundo representante será designado por los gremios de la producción del área de influencia de la Empresa Social; en caso de existir Cámara de Comercio dentro de la jurisdicción respectiva la Dirección de Salud solicitará la coordinación por parte de esta, para la organización de la elección correspondiente. No obstante, cuando estos no tuvieren presencia en el lugar sede de la Empresa Social del Estado respectiva, corresponderá designar el segundo representante a los Comités de Participación Comunitaria del área de influencia de la Empresa.

(...)” (resaltos fuera de texto)

Respecto del período general y reelección de los miembros de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del II o III nivel de atención, el artículo 2.5.3.8.4.2.5 del Decreto 780 de 2016, que compiló lo previsto en su momento en el artículo 9 del Decreto 1876 de 1994, señala:

“Artículo 2.5.3.8.4.2.5. Términos de la aceptación. *Una vez comunicada por escrito la designación y funciones como miembro de la Junta Directiva, por parte de la Dirección de Salud correspondiente, la persona en quien recaiga el nombramiento, deberá manifestar por escrito su aceptación o declinación*



dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a su notificación.

En caso de aceptación, tomará posesión ante el Ministro de Salud cuando se trate de una Empresa Social del Estado del orden nacional, o ante el Director Departamental, Distrital o Municipal de Salud, quedando consignada tal posesión en el libro de Actas que se llevará para tal efecto. Copia del acta será enviada al Representante Legal de la Empresa Social.

Los miembros de la Junta Directiva de la Empresa Social del Estado respectiva, tendrán un período de tres (3) años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos.”

➤ **RÉGIMEN APLICABLE AL PERÍODO DEL REPRESENTANTE DE LAS ALIANZAS O ASOCIACIONES DE USUARIOS ANTE LA JUNTA DIRECTIVA DE UNA ESE DEL II O III NIVEL DE ATENCIÓN**

Frente al período de los representantes de las asociaciones o alianzas de usuarios, el artículo 2.10.1.1.12 del Decreto 780 de 2016 dispone particularmente:

“Artículo 2.10.1.1.12 Representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios. Las alianzas o asociaciones de usuarios elegirán sus representantes en asamblea general, y entre los elegidos de estas si hubieren varias asociaciones o alianzas de usuarios, para períodos de dos (2) años. (...)”

En relación con la determinación del período del representante de las alianzas o asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del II o III nivel de atención, y atendiendo la coexistencia en su momento, de disposiciones generales y especiales sobre la materia, resulta pertinente traer a colación el precedente fijado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 16 de octubre de 2003, Radicación n.º 17001-23-31-000-2003-0667-01 (3140). Dicho pronunciamiento tuvo por objeto definir la norma aplicable ante la aparente contradicción existente entre lo previsto en el artículo 9 del Decreto 1876 de 1994 y el artículo 12 del Decreto 1757 de 1994 —vigentes al momento de la decisión y posteriormente compilados en el Decreto 780 de 2016—, en lo relativo al período del mencionado representante, en esa providencia, el Consejo de Estado señaló:

“(…)”

Es indudable que en relación con el período de los representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios en las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado existe una contradicción normativa, por lo que debe definirse cuál es la aplicable al caso. Para ello es necesario acudir a las reglas de interpretación de la ley previstas en los artículos 72 del Código Civil, 2º y 3º de la Ley 153 de 1887.

En efecto, al tenor de lo dispuesto en los artículos 72 del Código Civil y 2º de la Ley 153 de 1887 la ley posterior prevalece sobre la ley anterior. Sin embargo, en este asunto ocurre que los Decretos 1876 y 1757 de 1994 fueron expedidos y publicados el mismo día, pues se expidieron el 3 de agosto de ese año y se publicaron el 5 de agosto siguiente, por lo que el único criterio que puede servir como fundamento para definir cuál es posterior es el número del Diario Oficial en el que se publicaron. Así, el Decreto 1876 de 1994 aparece publicado en un número posterior, pues fue publicado en el Diario Oficial número 41.480, mientras que el Decreto número 1757 de 1994 lo fue en el Diario Oficial número 41.477.

Ministerio de Salud y Protección Social

Dirección: Carrera 13 No. 32-76, Bogotá D.C., Colombia

Conmutador en Bogotá: (+57) 601 330 5043

Resto del país: (+57) 01 8000 960020

Por ello, podría decirse que el Decreto 1876 de 1994 es posterior y, por ende, debe aplicarse.

No obstante lo anterior, se tiene que el artículo 3° de la Ley 153 de 1887 señala otra regla de interpretación, según la cual una ley especial prima sobre la ley general. Con base en ello, se encuentra que el artículo 12 del Decreto 1757 de 1994 es norma especial mientras que el artículo 9° del Decreto 1876 de 1994 es norma general, pues la primera regula específicamente el período de los Representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios en las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado, mientras que la segunda regula de manera general el período para todos los miembros de esas juntas. Por ello, la norma aplicable sería el artículo 12 del Decreto 1757 de 1994.

(...)

Así las cosas, se tiene que para los miembros de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado existen dos períodos diferentes. El primero, específicamente señalado en dos (2) años para los representantes de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios, establecido en el artículo 12 del Decreto 1757 de 1994 y, el segundo, de tres (3) años para los demás miembros de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado, según la regla general establecida en el artículo 9° del Decreto 1876 de 1994. Luego, se concluye que el período del representante de las alianzas de usuarios o asociaciones de usuarios en la Junta Directiva del Hospital San Bernardo del Municipio de Filadelfia es de dos (2) años.

(...)”

➤ **REGULACIÓN DE LAS ALIANZAS O ASOCIACIONES DE USUARIOS**

Respecto de las alianzas o asociaciones de usuarios, el artículo 2.10.1.1.11 del Decreto 780 de 2016 indica:

“Artículo 2.10.1.1.11 *Constitución de las asociaciones y alianzas de usuarios. Las Asociaciones de Usuarios se constituirán con un número plural de usuarios, de los convocados a la Asamblea de Constitución por la respectiva institución y podrán obtener su reconocimiento como tales por la autoridad competente, de acuerdo con las normas legales vigentes.*

Las Alianzas garantizarán el ingreso permanente de los diferentes usuarios.” (Resaltos fuera de texto).

Así mismo, el artículo 2.10.1.1.12 ibidem reconoce a las asociaciones y alianzas de usuarios la facultad de elegir sus representantes mediante asamblea general, lo que reafirma que la representación de dichas organizaciones se ejerce a través de mecanismos internos de participación.

Adicionalmente, el artículo 2.10.1.1.9 del Decreto 780 de 2016 prescribe:

“Artículo 2.10.1.1.9 *Garantías a la participación. Las instituciones del Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizarán la participación ciudadana, comunitaria y social en todos los ámbitos que corresponda, conforme a las disposiciones legales aplicables.”*

RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Expuesta la normativa aplicable, se procede a resolver el problema jurídico planteado dando respuesta a cada uno de los interrogantes formulados en la consulta, previa transcripción de los mismos, de la siguiente manera:

- “1.Cuál es el periodo exactamente que debe cumplir el representante de los usuarios y del sector productivo ante la junta directiva de la E.S.E. de baja y mediana complejidad de atención ubicada en un municipio de segunda categoría?”***
- 2. Puede el representante de los usuarios y del sector productivo ante la junta directiva de la E.S.E. de baja y mediana complejidad de atención ubicada en un municipio de segunda categoría ser reelegidos?***
- 3. Puede el representante de los usuarios ante la E.S.E. de baja y mediana complejidad de atención ubicada en un municipio de segunda categoría ser reelegido?”***

Como estas inquietudes tienen unidad de materia, se dará una sola respuesta, así:

El artículo 70 de la Ley 1438 de 2011 regula la forma como se integra la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del I nivel de atención, también llamadas de baja complejidad, en dicha norma en su numeral 70.3 se prevé la participación de un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas. Para las ESE del mencionado nivel las normas que las regulan no han previsto la participación de algún representante de los gremios de la producción o sector productivo, como sí ocurre para las ESE del II o III nivel de atención, como más adelante se explicará.

Dicho lo anterior y en lo que respecta a las Empresas Sociales del Estado del I nivel de atención, el período del representante de las alianzas o asociaciones de usuarios ante su Junta Directiva es de dos (2) años principalmente, sólo en el evento en que la mencionada ESE se encuentre ubicada en un municipio de sexta categoría, ese período es de cuatro (4) años, lo anterior a voces de lo reglado en el párrafo 1 del artículo 70 de la Ley 1438 de 2011.

Conforme la misma disposición normativa citada en el párrafo anterior, la reelección del representante de las alianzas o asociaciones de usuarios ante la Junta Directiva de una ESE del I nivel de atención se encuentra permitida, sólo que esta se halla condicionada a que la misma no se dé para períodos consecutivos ni en más de dos ocasiones.

De otra parte, la integración de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del II o III nivel de atención, también conocidas como de mediana o alta complejidad, se encuentra regulada en el artículo 2.5.3.8.4.2.3 del Decreto 780 de 2016, allí en el numeral 3 se contempla la participación de la comunidad a través de dos representantes, uno designado por las alianzas o asociaciones de usuarios y el otro, escogido por los gremios de la producción del área de influencia de la ESE y a falta de estos, se previó que ese representante sería designado por los Comités de Participación Comunitaria – COPACOS.

Ahora bien, respecto de los anteriores representantes su reelección se encuentra establecida y permitida sin restricciones o condicionamientos ligados a la categoría del municipio en el inciso 3 del artículo 2.5.3.8.4.2.5 del Decreto 780 de 2016. En cuanto al período, la anterior norma lo



establece en tres (años), para el caso que nos ocupa sólo aplicable al representante de los gremios de la producción o de los Copacos según sea el caso, ya que el período del representante de las alianzas o asociaciones de usuarios es de dos (2) años, conforme lo aclarado por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, mediante sentencia del 16 de octubre de 2003, Radicación n.º 17001-23-31-000-2003-0667-01 (3140).

“4. Es viable legalmente que un empleado de la entidad de salud, específicamente la coordinación del SIAU, intervenga en la gestión y dirección de las decisiones y funciones de la asociación de usuarios, respondiendo a intereses individuales y colectivos por la organización de actas de reunión, bases de datos, registro permanente de afiliados, reuniones periódicas y anuales de asambleas, junta directiva y comités? “

Frente a este interrogante debe señalarse que de conformidad con el artículo 1 del Decreto 120 de 2026, este Ministerio tiene como finalidad primordial la formulación y adopción de políticas, planes generales, programas y proyectos relacionados con el sector salud y Sistema General de Seguridad Social en Salud-SGSSS, según el artículo 7 ibidem, esta Dirección Jurídica tiene por competencia emitir conceptos sobre la aplicación de las normas del SGSSS, por consiguiente, los pronunciamientos que expide esta dependencia son de carácter general y no particular, por lo que no resuelven ni se constituyen como prueba en casos particulares.

En este sentido los pronunciamientos de esta Dirección no tienen por objeto el definir legalidades y la procedencia o no del actuar por acción u omisión de particulares o de autoridades públicas, esto solamente puede ser definido por las autoridades investidas de competencias de Inspección, Vigilancia y Control o por las autoridades judiciales según sea el caso.

Así las cosas, debe indicarse que vía concepto no podemos definir la legalidad del actuar del servidor público señalado en su interrogante, no obstante debe señalarse que las normas que regulan a las alianzas o asociaciones de usuarios no han previsto que funcionarios de una ESE pueden intervenir en la gestión u operación interna de este tipo de organizaciones.

El presente concepto tiene el efecto determinado en el artículo 28 del Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su Título II, por el artículo 1⁷ de la Ley 1755 de 2015⁸, el cual establece que: *“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”*.

Cordialmente,

⁷ ARTÍCULO 1°. Sustitúyase el Título II, Derecho de Petición, Capítulo I, Derecho de Petición ante las autoridades-Reglas Generales, Capítulo II Derecho de petición ante autoridades-Reglas Especiales y Capítulo III Derecho de Petición ante organizaciones e instituciones privadas, artículos 13 a 33, de la Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, por el siguiente (...).

⁸ Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

