



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 1 de 8

Bogotá D.C.,

URGENTE

Asunto: Concepto Período y reelección de miembros de Asociación de Usuarios de una Empresa Social del Estado de II Nivel.
Radicado MSPS: 202242302046682.

Respetado Señor xxxxx,

Precedemos a dar respuesta a la consulta del asunto, mediante la cual solicita:

(...) “1. Se me informe el período de tiempo, trabajo o competencia del representante de la asociación de usuarios de la Empresa Social del Estado Hospital Eduardo Santos del municipio de la Unión Nariño, ante la junta directiva de esta institución.

2 Es posible reelegirse en dicho cargo de representante de los usuarios ante la junta directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Eduardo Santos del Municipio de la Unión Nariño, para un nuevo período consecutivo”

I. ARGUMENTOS JURÍDICOS

En primer lugar, es importante precisar que, una vez verificado el Registro Especial de Prestadores de Servicios de Salud- REPS, se encontró que, la ESE Hospital Eduardo Santos del municipio de La Unión, Nariño, es una Empresa Social del Estado- ESE del II nivel de atención.

Ahora bien, las Empresas Sociales del Estado – ESE de acuerdo con el artículo 194¹ de la Ley 100 de 1993² son “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”.

Así mismo, el artículo 49³ de la Constitución Política, señaló lo atinente al derecho a la participación en salud, disponiendo que los servicios de salud se organizaran en forma

¹ ARTÍCULO 194. NATURALEZA. 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.

² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

³ ARTICULO 49. Modificado por el Acto Legislativo No 02 de 2009. La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud. Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 2 de 8

descentralizada, por niveles de atención y con la participación de comunidad. En virtud de la participación que la Constitución confiere a la comunidad, es decir a los usuarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud - SGSSS, en su momento fue expedido el Decreto 1757 de 1994⁴, norma que en la actualidad se encuentra compilada en el Decreto 780 de 2016⁵, el cual dispone en su artículo 2.10.1.1.9⁶, que las instituciones del SGSSS, garantizarán la participación ciudadana, comunitaria y social en todos los ámbitos que corresponda, conforme a las disposiciones legales aplicables.

Ahora bien, frente a la conformación de la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado de II nivel, el artículo 2.5.3.8.4.2.2 del Decreto 780 de 2016⁷, decreto que compila al Decreto 1876 de 2016⁸, establece la forma en que se integran en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 2.5.3.8.4.2.2. De la Junta Directiva. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de los órdenes nacional y territorial, estarán integradas de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993, así: una tercera parte de sus miembros serán representantes del sector político administrativo, otra tercera parte representará al sector científico de la salud y la tercera parte restante será designada por la comunidad.

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:

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

ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria. Toda persona tiene el deber de procurar el cuidado integral de su salud y la de su comunidad.

⁴ "por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación de servicios de salud, conforme a lo dispuesto en el numeral 1del artículo 4del Decreto-ley 1298 de 1994"

⁵ "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social"

⁶ **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.

⁷ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

⁸ 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.



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 3 de 8

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 tuvieran 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.”

Igualmente, el artículo 2.10.1.1.13 del mentado Decreto, dispone lo siguiente:

“Artículo 2.10.1.1.13. Funciones de las asociaciones de usuarios. Las Asociaciones de Usuarios tendrán las siguientes funciones:

1. *Asesorar a sus asociados en la libre elección de la Entidad Promotora de Salud, las instituciones prestadoras de servicios y/o los profesionales adscritos o con vinculación laboral a la entidad promotora de salud, dentro de las opciones por ella ofrecidas.*
2. *Asesorar a sus asociados en la identificación y acceso al paquete de servicios.*
3. *Participar en las Juntas Directivas de las Empresas Promotoras de Salud e Instituciones Prestatarias de Servicios de Salud, sean públicas o mixtas, para proponer y concertar las medidas necesarias para mantener y mejorar la calidad de los servicios y la atención al usuario. En el caso de las privadas, se podrá participar, conforme a lo que dispongan las disposiciones legales sobre la materia*
4. *Mantener canales de comunicación con los afiliados que permitan conocer sus inquietudes y demandas para hacer propuestas ante las Juntas Directivas de la Institución Prestataria de Servicios de Salud y la Empresa Promotora de Salud.*
5. *Vigilar que las decisiones que se tomen en las Juntas Directivas, se apliquen según lo acordado.”*

Por su parte, el artículo 2.5.3.8.4.2.5 del Decreto 780 de 2016, dispone en el inciso tercero que los miembros de la junta directiva tendrán un período de tres (3) años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos, aparte normativo que dispone lo siguiente, lo cual es aplicable para las ESE del II y III nivel de atención:



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 4 de 8

“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.”

Así mismo, el artículo 2.10.1.1.12 del mencionado Decreto, que también compila lo dispuesto en el Decreto 1757 de 1994⁹ establece que para los representantes de las alianzas o asociaciones de usuarios el periodo ante la junta directiva de una ESE de II o III nivel es de dos (2) años en el siguiente tenor:

“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 hubiere varias asociaciones o alianzas de usuarios, para períodos de dos (2) años.” (...)

Ahora bien, en cuanto al periodo del representante de los usuarios de una ESE de II o III nivel de atención, la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en Sentencia de 16 de octubre de 2003, Magistrado Ponente Darío Quiñones Padilla, Radicado No: 17001-23-31-000-2003-0667-01(3140) señaló en algunos apartes, lo siguiente:

“(...) 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

⁹ por el cual se organizan y se establecen las modalidades y formas de participación social en la prestación servicios de salud, conforme a lo dispuesto en el numeral 1del artículo 4del Decreto-ley 1298 de 1994.



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 5 de 8

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. 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 3º 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 9º 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 9º 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. (...)"

En cuanto a las Empresas Sociales del Estado de II o III de atención se establecen dos períodos diferentes como son: (i) para los representantes de las alianzas o asociaciones de usuarios es de dos años de conformidad a lo establecido en el artículo 2.10.1.1.12. del Decreto 780 de 2016 y (ii) para los demás miembros de junta directiva salvo el estamento político administrativo, será de tres años de conformidad a lo previsto en el inciso tercero del artículo 2.5.3.8.4.2.5 ibidem.

A su vez respecto a la reelección de los miembros de las juntas directivas, en este caso para las ESE del II y III nivel de atención, el inciso 3 del artículo 9 del Decreto 1876 de 1994 compilado en el artículo 2.5.3.8.4.2.5 del Decreto 780 de 2016, indica que los miembros de la junta directiva de la Empresa Social del Estado - ESE, tendrán un período de tres (3) años en el ejercicio de sus funciones y podrán ser reelegidos.



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 6 de 8

Así las cosas, de acuerdo a lo establecido en la jurisprudencia del Consejo de Estado al aplicar los principios de interpretación de la Ley, el Decreto 1876 de 2016 compilado en el Decreto 780 de 2016 es una norma de carácter especial.

Por otro lado, considerando que la norma antes reseñada no restringe expresamente la posibilidad de reelegir o no a los representantes de los usuarios ante la junta directiva de una ESE, es necesario traer a colación lo expuesto por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en apartes de la providencia de fecha 29 octubre de 2012, expediente No. 250002324000201100755-01, Consejero Ponente Alberto Yepes Barreiro, donde se refirió a los derechos políticos y participación democrática de un ciudadano, de la siguiente manera:

“(...) Ello se aprecia en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al prescribir en el artículo 4º que la libertad es la facultad de hacer todo lo que no perjudique a los demás, y que su limitación únicamente puede provenir de la Ley, como expresión de la soberanía popular contenida en los órganos de representación democrática. Igualmente se nota en el artículo 5º al disponer que “Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido...”, con lo que se quiere significar que en materia de derechos políticos la persona está habilitada para hacer todo cuanto quiera, siempre y cuando no se encuentre con una restricción establecida por el ordenamiento jurídico.

(...) Nótese cómo el ordenamiento Constitucional, que se inspira en parte en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, está edificado sobre la idea de libertad y participación, en particular en el ámbito político, que permite a los ciudadanos candidatizarse a cargos o corporaciones públicas que se eligen democráticamente o por votaciones surtidas al interior de cuerpos colegiados. La limitación o restricción a ese derecho no es algo que pueda suponerse o inferirse, pues existen claras disposiciones jurídicas que así lo confirman. (...)

No queda duda, entonces, en cuanto a que la regla general en torno al derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, y en particular a la capacidad de elegir y ser elegido, es que se puede ejercer libremente. Y, que cualquier restricción que se imponga al mismo, debe provenir de una norma jurídica, que en principio debe emanar del constituyente o del legislador.” (Subrayado fuera de texto)

Tal como lo demuestra el anterior análisis, las limitaciones al derecho fundamental a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, en particular por la posibilidad de ser reelegido, no pueden ser el fruto de elucubraciones o inferencias nacidas



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 202211602085921

Fecha: 20-10-2022

Página 7 de 8

en la interpretación de los operadores jurídicos, se trata de asuntos que deben contar con una regulación jurídica, producida por el constituyente o por el legislador. (...)

(...) Por ende, si la prohibición de reelección no ha sido establecida por el constituyente ni por el legislador, para los cargos que se proveen mediante sistema de elección, por voto popular o no, es porque el derecho fundamental a ser elegido se puede ejercer libremente, de suerte que la persona, al cabo del período respectivo, bien puede aspirar a un nuevo período.” (Subrayado fuera de texto)

II. FRENTE AL INTERROGANTE PLANTEADO

“1. Se me informe el período de tiempo, trabajo o competencia del representante de la asociación de usuarios de la Empresa Social del Estado Hospital Eduardo Santos del municipio de la Unión Nariño, ante la junta directiva de esta institución.”

Así las cosas, frente al interrogante es procedente manifestar que, el Decreto 780 de 2016 el cual compiló el Decreto 1876 de 1994, reglamenta la representación de las asociaciones de usuarios, la elección y ejercicio ante la junta directiva de una Empresa Social del Estado II y III Nivel de complejidad.

Por otro lado, frente a la elección del representante de las alianzas o asociaciones de usuarios ante la junta directiva de una ESE, el artículo 2.10.1.1.12 del Decreto 1876 de 2016 compilado en el Decreto 780 de 2016 que, como se expresó anteriormente es una norma de carácter especial, prevé que el mencionado representante será elegido por y entre los asociados para un período máximo de dos (2) años.

“2 Es posible reelegirse en dicho cargo de representante de los usuarios ante la junta directiva de la Empresa Social del Estado Hospital Eduardo Santos del Municipio de la Unión Nariño, para un nuevo período consecutivo”

Al punto, es importante resaltar que, de acuerdo a la normatividad y jurisprudencia señalada con anterioridad, el representante de los usuarios ante la junta directiva de una Empresa Social del Estado del II o III nivel de atención, no tiene prevista normativamente alguna restricción respecto a su reelección ante la junta directiva en comento.

Conforme lo anterior, se tiene que si no existe disposición expresa que prohíba la reelección de los representantes de los usuarios ante la junta directiva de una Empresa Social del Estado del II o III nivel de atención, ello no puede inferirse por parte del



202211602085921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: **202211602085921**

Fecha: **20-10-2022**

Página 8 de 8

intérprete, por tal razón se concluye que los representantes de los usuarios ante la junta directiva de una ESE del II o III nivel, podrán ser reelegidos.

El anterior concepto tiene los efectos determinados en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido en su título II, por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015¹⁰.

Cordialmente,

¹⁰ Por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye el Título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.