



Función Pública

Concepto 178701 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000178701

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000178701

Fecha: 21/03/2024 09:29:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN JUNTA DIRECTIVA. Viáticos Conformación. RAD. 20249000188102 del 28 de febrero del 2024.

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva la siguiente consulta “Solicitud de reconocimiento de gastos de desplazamiento para el representante de los usuarios ante la Junta Directiva de la E.S.E teniendo la condición de trabajador Oficial de la misma entidad, así como, la existencia o no de inhabilidades, incompatibilidades, prohibición o conflicto de interés”, me permito manifestar lo siguiente:

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto [430](#) de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el artículo [5](#) del D.L. [3135](#) de 1968¹, señala:

“ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los

estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”.

Así las cosas, los tipos de vinculación de los servidores públicos con la administración pública, es:

EMPLEADOS PÚBLICOS: Relación legal o reglamentaria, debe existir un acto administrativo de nombramiento, precedido de la respectiva acta de posesión.

TRABAJADORES OFICIALES: Relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, por la Ley 6 de 1945 el Decreto 1083 de 2015.

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

De conformidad con lo anterior, los trabajadores oficiales tienen la garantía respecto a la estabilidad originada en la vigencia de un contrato de trabajo, teniendo la posibilidad de discutir las condiciones laborales, tanto al momento de celebrar el contrato por medio de pliegos de peticiones que pueden dar como resultado una convención colectiva.

Así mismo, es importante indicar que, de acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015, el reconocimiento y pago de viáticos será procedente siempre y cuando exista una comisión de servicios, en el cual se expresa el término de duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Así mismo, no podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiera la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos correspondientes.

El tratadista Diego Younes Moreno, en su libro «Derecho Administrativo Laboral», respecto de la naturaleza del vínculo y el régimen que regula a los Trabajadores Oficiales y a los servidores públicos con el Estado, afirmó:

LA MODALIDAD ESTATUTARIA (Empleados Públicos)

La nota principal de tal situación es la de que el régimen del servicio o de la relación de trabajo, si se prefiere al término, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones del empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

LA MODALIDAD CONTRACTUAL LABORAL (Trabajadores Oficiales)

Otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.

Como una de las diferencias existentes entre los empleados públicos y los trabajadores oficiales encontramos que los últimos tienen una relación contractual con la Administración, por tal razón a diferencia de los empleados públicos los cuales, dirimen sus conflictos ante la jurisdicción contenciosa administrativa, con excepción de los de fuero sindical; los trabajadores oficiales dirimen sus conflictos con la administración ante la justicia laboral ordinaria.

Los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, por lo tanto, se considera que se debe acudir en primera instancia a lo regulado en ellos.

Respecto a la situación planteada, la Ley 1438 de 2011², por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones, con relación a los miembros que conforman la Junta Directiva de una ESE del I Nivel. 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 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.

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.

Por su parte, el Decreto 2993 de 2011³, con relación a la conformación de los miembros de Junta Directiva de una ESE, señala en sus considerandos:

“Que, con dicha modificación, el número de miembros de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de atención, pasa de seis a cinco, dejando de ser parte de estas, el representante del sector científico de la salud del área de influencia geográfica y el representante de la comunidad por los gremios de la producción del área de influencia geográfica de dichas Empresas Sociales del Estado e ingresando un representante de los empleados públicos del área administrativa de la institución, debiendo entenderse que los demás miembros definidos por el Artículo 7 del Decreto 1876 de 1994, continúan haciendo parte de la juntas directivas a las que se viene haciendo mención.”

De conformidad con lo anterior, la conformación de la Juntas Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada por, el jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá, por el director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado, por un (1) 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; y por dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto.

De acuerdo con la normativa transcrita, la Junta Directiva que representará a los empleados públicos de la respectiva Empresa Social del Estado del orden territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención estará integrada por un (1) representante administrativo y un (1) representante asistencial.

De acuerdo con lo expresado y para responder puntualmente su interrogante, un trabajador oficial no está dentro de los integrantes en la conformación de una Junta Directiva de acuerdo a lo establecido en el artículo 70 de la Ley 1438 de 2011.

Por otro lado, en el caso que el representante de los usuarios tuviere la calidad de empleado público el reconocimiento y pago de viáticos será precedente siempre y cuando exista una comisión de servicios, en el cual se expresa el término de duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Por otro lado, una vez revisadas las inhabilidades concernientes a los empleados públicos principalmente los contenidos entre otros en los artículos 122, 126, 127, 128, 129 de la Constitución Política; los artículos 39, 40, 41 y 42 de la Ley 1952 de 2019; la Ley 1474 de 2011; así como el artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, no se evidencia ninguna inhabilidad para que quien presta como representante de los usuarios.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública"

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

Por el cual se establecen disposiciones relacionadas con la conformación y funcionamiento de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención y se dictan otras disposiciones.

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 18:00:58