

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CARMEN EMILIA OSPINA

NIT. 813.005.265-7

RESOLUCION No. 203 (04 de septiembre de 2013)

POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICION INTERPUESTO CONTRA LA RESOLUCION 163 DE JULIO 17 DE 2013

El Gerente de la Empresa Social del Estado "Carmen Emilia Ospina", en uso de sus atribuciones legales y estatutarias, y

ANTECEDENTES

Mediante Oficio de Fecha 10 de julio de 2013, la Dra. **NORMA PATRICIA SALGADO DAZA** solicita que se le nombre en encargo o provisionalidad en un cargo de carrera administrativa que se encuentra en vacancia definitiva.

El cargo que se encuentra en vacancia definitiva es del nivel profesional, odontólogo, de cuatro horas, código 214 y grado 15.

Con Resolución No 163 de fecha julio 17 de 2013, se resolvió despachar desfavorablemente lo solicitado por la Dra. SALGADO DAZA en Oficio de fecha 10 de julio de 2013.

El día 06 de agosto hogaño, se radicado en esta entidad Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 163 de fecha 17 de julio de 2013.

CONSIDERACIONES

Primero que todo, manifestar que el Recurso de Reposición interpuesto contra la Resolución No. 163 de fecha julio de 17 de 2013 en su contenido es irrespetuoso, al punto que el mismo apoderado de la Dra. SALGADO DAZA pide disculpas.

Pese a lo anterior y a las consecuencias de orden administrativo que conlleva las solicitudes que se dirigen ante una autoridad de forma irrespetuosa, se le resolverá el recurso de forma concisa.

Se le reitera a la actora, quien actúa por intermedio de apoderado, que no le asiste ningún derecho constitucional o legal para que sea nombrada en el cargo de odontólogo de cuatro horas, código 214, grado 15, que se encuentra en vacancia definitiva, mediante encargo o provisionalidad.

El nombramiento en encargo, como ya se había señalado, se otorga como derecho preferencial, al empleado de carrera que cumpla los siguientes requisitos: a) Se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente; b) Que cumpla el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los



Servimos con Excelencia Humana

Zona Norte
Cll. 34 No. 8-30 Barrio Granjas
Tel: 872 63 63 Ext: 6000

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
Tel: 872 63 63 Ext: 6300

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
Tel: 872 63 63 Ext: 6200

Teléfonos: Subgerencia: 872 62 61 / Gerencia 872 63 60 / Referencia 872 62 60 / Atención al usuario 872 63 66 Neiva

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CARMEN EMILIA OSPINA

NIT. 813.005.265-7

requisitos de estudio y experiencia; c) Que posea aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar, d) Que no tenga sanción disciplinaria en el último año y, e) Que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente. (Ver normatividad: Ley 909 de 2004, artículo 24, y Concepto aprobado, por unanimidad, en sesión de la Comisión Nacional del Servicio Civil del 28 de mayo de 2013, con ponencia del Despacho del Dr. Jorge Alberto García García).

Para el presente asunto, revisada la historia laboral se encuentra que el empleo de la Dra. SALGADO DAZA es del nivel profesional, odontólogo, de cuatro horas, código 214 y grado 15, lo que determina que no sea viable dicha situación administrativa, el encargo, como derecho preferencial, por cuanto no está desempeñando un empleo inmediatamente inferior.

En cuanto al nombramiento en provisionalidad, hay que mencionar que es discrecional del nominador una vez verificado que no existe personal de carrera administrativa que cumpla con el derecho preferencial del encargo, para proceder a proveer el mismo con la autorización de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Ahora bien, manifiesta la actora, por intermedio de su apoderado, que le asiste el derecho para ser nombrada en el cargo de odontóloga, de cuatro horas código 214, grado 15, el cual está vacante, como quiera que la Ley 269 de 1996 consagra que el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, siendo un derecho que le asiste por haber concursado al empleo – OPEC No. 13319, y estar encabezando lista de elegibles vigente.

Para tratar este punto se hará un recuento de cuales fueron los antecedentes para que surgiera la excepción consagrada en la Ley 269 de 1996 y determinar que para el caso que nos ocupa no es aplicable como derecho preferencial en la normatividad de carrera administrativa.

El artículo 127 de la Constitución Política indica que:

"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"

Igualmente, el artículo 128 ibídem consagra:

"Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley."

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas."



Servimos con Excelencia Humana

Zona Norte
Cll. 34 No. 8-30 Barrio Granjas
Tel: 872 63 63 Ext: 6000

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
Tel: 872 63 63 Ext: 6300

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
Tel: 872 63 63 Ext: 6200

Teléfonos: Subgerencia: 872 62 61 / Gerencia 872 63 60 / Referencia 872 62 60 / Atención al usuario 872 63 66 Neiva

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CARMEN EMILIA OSPINA

NIT. 813.005.265-7

De otro lado, La ley 4ª de 1992, estableció las excepciones a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público, consagrando entre ellas, la posibilidad de recibir adicionalmente a la remuneración laboral, honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud, mediante contrato administrativo y honorarios percibidos por concepto de hora - cátedra.

En este sentido, el literal e) del artículo 19 ibídem consagró:

"(...) Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud

Parágrafo. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades (...)"

Por su parte, la Ley 269 de 2006 estableció una excepción para la aplicación del artículo 128 constitucional, y en su artículo 2º señaló:

"(...) Garantía de prestación del servicio público de salud. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación."

Según la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 785 de 2005, se define el servicio asistencial como aquel que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

Sobre el alcance del artículo 2 inciso 2 de la Ley 269 de 2006, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C- 206 de 2003, se pronunció e indicó:

"(...) Para establecer cuál es el alcance del segundo inciso del artículo 2º de la Ley 269 de 1996, comienza este Tribunal por interpretar el mismo de acuerdo con una visión sistemática que permita analizar el texto de acuerdo con su ubicación en el cuerpo de la ley. El inciso demandado está ubicado en el artículo 2º, titulado "garantía de la prestación del servicio público de salud" cuyo primer inciso se refiere a que, debido a que el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud de manera permanente, "el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público". Así, el sentido del



Servimos con Excelencia Humana

Zona Norte
Cll. 34 No. 8-30 Barrio Granjas
Tel: 872 63 63 Ext: 6000

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
Tel: 872 63 63 Ext: 6300

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
Tel: 872 63 63 Ext: 6200

Teléfonos: Subgerencia: 872 62 61 / Gerencia 872 63 60 / Referencia 872 62 60 / Atención al usuario 872 63 66 Neiva

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO

CARMEN EMILIA OSPINA

NIT. 813.005.265-7

artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado acude a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso del personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. La interpretación del texto completo del artículo lleva a concluir que la disposición -en su integridad y por tanto también el inciso segundo demandado- establece una de las excepciones a la prohibición constitucional de tener más de un empleo en entidades de derecho público.

Lo anterior es reforzado por un análisis de la totalidad de la ley y del título de la misma. La ley 269 de 1996 consta de siete artículos en los cuales establece el ámbito de aplicación, la garantía de prestación del servicio público de salud, la concurrencia de horarios, la incompatibilidad de los miembros de una junta directiva u organismo directivo y los representantes legales de las instituciones prestadoras de servicio de salud, la adecuación de la jornada laboral, la inspección, vigilancia y control, y la vigencia del cuerpo normativo. Este estudio del conjunto de la ley de la cual, obviamente, forma parte la disposición acusada muestra que ese cuerpo normativo se refiere al personal asistencial que presta servicios de salud y que labora en más de una entidad pública."

Es claro entonces, que la Ley 269 de 1996 consagra una excepción a la prohibición constitucional, de que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo, basada en la necesidad de garantizar el servicio de salud de manera permanente, y así fue expresado en los antecedentes legislativos de la Ley 269 de 1996. En la Gaceta del Congreso No. 170 del jueves 6 de octubre de 1994 que contiene la exposición de motivos del proyecto que culminó con esta ley, el ministro que presentó el proyecto afirmó la necesidad de esta normativa, en los siguientes términos:

Las entidades hospitalarias han organizado la vinculación del personal para el cubrimiento del servicio mediante el sistema de turnos o tiempos parciales, inclusive hora mes, lo que conlleva las varias vinculaciones laborales a diferentes instituciones o a las mismas, ya sea por contrato de prestación de servicios, ya sea por nombramiento. Era necesario autorizar que recibieran honorarios provenientes del tesoro público, si las actividades son realizadas en horarios distintos a los previstos para el desempeño de los empleos en entidades estatales".

Pero, se itera que es un argumento equivocado el invocar como un derecho de carrera de la funcionaria la aplicación de la Ley 269 de 1996, dado que la misma es una excepción, como se mencionó anteriormente, a la norma constitucional, y se justificaría en el hecho de garantizar de forma apremiante y urgente la prestación del servicio de salud de forma permanente, situación que no se presenta en la institución.

Si bien, la Dra. SALGADO DAZA esta en lista de elegibles, vigente, donde encabeza la misma, no concurso para el cargo que solicita se le nombre, dado que el mismo tan solo quedo en vacancia definitiva en el mes de julio de 2013 y no ha sido ofertado.

Así las cosas, se puede concluir que si bien el artículo 2º de la Ley 269 de 1996, se refirió a que el personal asistencial podía desempeñar más de un

Servimos con Excelencia Humana



Zona Norte
Cll. 34 No. 8-30 Barrio Granjas
Tel: 872 63 63 Ext: 6000

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
Tel: 872 63 63 Ext: 6300

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
Tel: 872 63 63 Ext: 6200

Teléfonos: Subgerencia: 872 62 61 / Gerencia 872 63 60 / Referencia 872 62 60 / Atención al usuario 872 63 66 Neiva

EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO
CARMEN EMILIA OSPINA
NIT. 813.005.265-7

empleo en entidades de derecho público, se contextualiza en la necesidad de garantizar el servicio de salud de manera permanente, dado que para la época el legislador considero que no se contaba con una demanda amplia de profesionales de la salud como hoy en día, lo que hace que esta excepción a la norma constitucional, para el contexto de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA, no sea aplicable en el caso que nos ocupa, como quiera que la recurrente no está amparada en derechos de carrera administrativa como ya quedo anotado.

Que por lo anteriormente expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar la decisión contenida en la Resolución No. 163 de julio 17 de 2013 expedida por la Gerente de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA.

ARTÍCULO SEGUNDO: Reconocer personería para actuar dentro de la presenta actuación al Dr. Huberth Bahamon Torres, identificado con la cedula de ciudadanía No. 36.170.251 de Neiva y portador de la Tarjeta Profesional No. 29.600 del C. S. de la Judicatura, en los términos y facultades del poder conferido, en defensa de los derechos e intereses de la Dra. NORMA PATRICIA SALGADO DAZA.

ARTÍCULO TERCERO: Por la Oficina de Subgerencia de la ESE Carmen Emilia Ospina, ubicada en la dirección calle 34 No. 8-34, notificar al apoderado de la Dra. NORMA PATRICIA SALGADO DAZA. (Oficiese)

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente resolución no procede recurso alguno y se da por agotada la vía gubernativa.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Neiva, a los cuatro (04) días del mes de septiembre de 2013.

 **GLADYS DURÁN BORRERO**
Gerente




ALEXI FARID CASTRO PIZO
Vo.Bo. Asesor Jurídico

Servimos con Excelencia Humana

Zona Norte
Cll. 34 No. 8-30 Barrio Granjas
Tel: 872 63 63 Ext: 6000

Zona Oriente
Calle 18A entre Carrera 54 y 55 Hospital Comuna 10
Tel: 872 63 63 Ext: 6300

Zona Sur
Calle 2 C No. 28-13 Barrio Los Parques
Tel: 872 63 63 Ext: 6200

Teléfonos: Subgerencia: 872 62 61 / Gerencia 872 63 60 / Referencia 872 62 60 / Atención al usuario 872 63 66 Neiva