



Función Pública

Concepto 385841 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000385841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000385841

Fecha: 10/12/2019 07:35:09 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Reintegro al servicio como Gerente ESE. RAD. 20192060366482 del 06 de noviembre de 2019.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si un pensionado de 68 años puede ser nombrado como Gerente de una Empresa Social del Estado, de primer nivel de atención, y si una vez cumplidos los 70 años puede seguir desempeñándose para completar el periodo y por último si un psicólogo puede ser nombrado como Gerente en una Empresa Social del Estado ESE, me permito manifestar lo siguiente:

Es preciso indicar que de conformidad con lo expuesto por la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos¹, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, como las demás calidades, exigencias o requisitos que debe reunir quien aspire a ingresar o a permanecer al servicio del Estado, deben estar consagradas en forma expresa y clara en la Constitución y en Ley.

Por su parte, la Sala Plena del Consejo de Estado² en sentencia dictada el 8 de febrero de 2011, respecto del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, consideró lo siguiente:

“Las inhabilidades e incompatibilidades, en tanto limitan la libertad y los derechos de las personas, son de origen constitucional y legal. La tipificación de sus causas, vigencia, naturaleza y efectos es rígida y taxativa; su aplicación es restrictiva, de manera que excluye la analogía legis o iuris, excepto en lo favorable; están definidas en el tiempo, salvo aquellas de carácter constitucional (verbi gratia arts. 179 No.1, 197 y 267 C.P.); y, además, hacen parte de un conjunto de disposiciones que integran un régimen jurídico imperativo y de orden público, razón por la cual no son disponibles ni pueden ser derogadas por acuerdo o convenio”. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Conforme lo anterior, las inhabilidades son restricciones fijadas por el constituyente o el legislador para limitar el derecho de acceso al ejercicio de cargos o funciones públicas, ello quiere decir, que tienen un carácter prohibitivo, y por consiguiente, estas son taxativas, es decir, están expresamente consagradas en la Constitución o en la Ley y su interpretación es restrictiva, razón por la cual no procede la aplicación analógica ni extensiva de las mismas.

Ahora bien, la Constitución Política establece:

“ARTICULO. 128.- 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”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política consagra:

“ARTICULO. 19.- 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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

a. Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;

-

b. Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;

-

c. Las percibidas por concepto de sustitución pensional;

d. Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;

e. Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;

f. Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos Juntas;

g. Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados;

PARAGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades.” (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo señalado en el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 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, se exceptúan las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública, o por concepto de sustitución pensional.

De otra parte, es importante destacar que el artículo 2.2.11.1.5 del Decreto 1083 de 2015³ establece que la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio salvo cuando se trate de ocupar las posiciones de: 1. Presidente de la República; 2. Ministro del despacho o Director de Departamento Administrativo.; 3. Superintendente; 4. Viceministro o Secretario General de Ministerio o Departamento Administrativo; 5. Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas; 6. Miembro de misión diplomática no comprendida en la respectiva carrera; 7. Secretario privado de los despachos de los funcionarios anteriores; 8. Consejero o asesor, 9. Elección popular y 10. Las demás que por necesidades del servicio determine el Gobierno Nacional, siempre que no sobrepasen la edad de retiro forzoso.

El mismo artículo señala que la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación y que no haya llegado a la edad de 70 años, podrá ser reintegrada al servicio en los siguientes empleos:

- 1.- Director General de Unidad Administrativa Especial con o sin personería jurídica.
- 2.- Subdirector de Departamento Administrativo.
- 3.- Secretario de Despacho código 020, de las Gobernaciones y Alcaldías.
- 4.- Subdirector o Subgerente de establecimiento público.
- 5.- Presidente, Gerente o Subgerente de Empresa Oficial de Servicios Públicos del orden nacional o territorial.
6. Rector, Vicerrector General, Vicerrector Nacional, Vicerrector de Sede, Secretario General, Gerente Nacional, Directores Nacionales y Decanos de los entes universitarios autónomos.

El Decreto 1083 de 2015, frente a la edad de retiro forzoso dispone:

“ARTÍCULO 2.2.11.1.7 Edad de retiro forzoso. A partir de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016, la edad de setenta (70) años constituye impedimento para desempeñar cargos públicos, salvo las excepciones señaladas en el artículo 2.2.11.1.5.”

Las personas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821 de 2016 tuvieran 65 años o más y continúan vinculadas al servicio público, deberán ser retiradas del servicio. Lo anterior, por cuanto no son destinatarias de la regulación de que trata la citada ley.”

Conforme a lo señalado anteriormente, esta Dirección Jurídica considera que la persona mayor de 70 años o retirada con derecho a pensión de vejez no podrá ser reintegrada al servicio, salvo cuando se trate de ocupar las posiciones taxativas en la ley, como es la de Presidente, Gerente o Director de entidades descentralizadas, tal es el caso de las Empresas Sociales del Estado.

En efecto, conforme a la Ley 489 de 1998⁴ las Empresas Sociales del Estado son entidades descentralizadas:

“ARTICULO 38. INTEGRACION DE LA RAMA EJECUTIVA DEL PODER PUBLICO EN EL ORDEN NACIONAL. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

(...)

2. Del Sector descentralizado por servicios:

(...)

d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios”

Ahora bien, el Decreto 583 de 1995 consagra:

“ARTÍCULO 19.- Las personas que se encuentren gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegren al servicio en uno de los empleos

señalados en el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968 o en uno de elección popular, percibirán la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social.”

(...)

“ARTÍCULO 3º.- Para los efectos del artículo anterior, el pensionado deberá informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia.”

De acuerdo a lo anterior, la persona que se encuentre gozando de pensión de jubilación o vejez y se reintegre al servicio en uno de los empleos permitidos en la ley, como es el de Gerente de una entidad descentralizada, percibirá la asignación mensual correspondiente. En el evento de que dicha asignación fuere inferior a la mesada pensional, percibirán adicionalmente la diferencia por concepto de pensión, hasta concurrencia del valor total de esta prestación social, debiendo el pensionado informar de su situación a la entidad de Previsión Social que tenga a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, para que suspenda el pago o asuma la diferencia; con lo cual se daría cumplimiento a la disposición constitucional, en el sentido de que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado.

Por último, respecto a si es procedente que psicólogo sea nombrado como Gerente de una Empresa Social del Estado de primer nivel de atención, me permito precisar que frente al particular el Decreto 785 de 2005¹, establece:

“ARTÍCULO 1. AMBITO DE APLICACIÓN. El presente decreto establece el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos, de funciones y de requisitos generales de los cargos de las entidades territoriales.”

“ARTÍCULO 22. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO DE LOS EMPLEOS QUE CONFORMAN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD. Para el desempeño de los empleos correspondientes al sistema de seguridad social en salud a que se refiere el presente decreto, se deberán acreditar los siguientes requisitos:

(...)

Para el ejercicio de los empleos de Director de Hospital (Código 065) y de Gerente de Empresa Social del Estado (código 085) de carácter departamental o municipal que pertenezcan al Sistema General de Seguridad Social en Salud, se exigirán los siguientes requisitos:

22.3 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de primer nivel de atención. Para el desempeño del cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado o de Director de Institución Prestadora de Servicios de Salud, del primer nivel de atención, se exigirán los siguientes requisitos, establecidos de acuerdo con la categorización de los departamentos y municipios regulada por la Ley 617 de 2000 y demás normas que la modifiquen o adicionen:

22.3.1 Para la categoría especial y primera se exigirá como requisitos, título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud; y experiencia profesional de dos (2) años en el sector salud.

22.3.2 Para la categoría segunda se exigirá como requisitos, título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de postgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud; y experiencia profesional de un (1) año en el sector salud.

22.3.3 Para las categorías tercera, cuarta, quinta y sexta se exigirá como requisitos, título profesional en el área de la salud y experiencia profesional de un (1) año, en el sector salud.

22.4 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de segundo nivel de atención. Los requisitos que se deberán acreditar para ocupar estos cargos son: Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud u otro en el área de la administración en salud; y experiencia profesional de tres (3) años en el sector salud.

Sin perjuicio de la experiencia que se exija para el cargo, el título de posgrado podrá ser compensado por dos (2) años de experiencia en cargos del nivel directivo, asesor o profesional en Organismos o Entidades públicas o privadas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

22.5 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de tercer nivel de atención. Los requisitos que se deberán acreditar para el desempeño de estos cargos son: Título profesional en áreas de la salud, económicas, administrativas o jurídicas; título de posgrado en salud pública, administración o gerencia hospitalaria, administración en salud o en áreas económicas, administrativas o jurídicas; y experiencia profesional de cuatro (4) años en el sector salud.

El empleo de Gerente o Director de Empresa Social del Estado o Institución Prestadora de Servicio de Salud será de dedicación exclusiva y de disponibilidad permanente; y por otra parte, el título de postgrado, no podrá ser compensado por experiencia de cualquier naturaleza.

PARÁGRAFO. Cuando se determine que la Empresa Social del Estado del nivel territorial cumplirá sus funciones a través de contratación con terceros o convenios con entidades públicas o privadas, o mediante operadores externos, la función de Gerente o Director será ejercida por un funcionario de la respectiva Dirección Territorial de Salud. En este caso, el empleado continuará devengando el salario del empleo del cual es titular y no se le exigirá requisitos adicionales a los ya acreditados." (Subrayado fuera de texto).

"ARTÍCULO 27. ESTABLECIMIENTO DE LA PLANTA DE PERSONAL. Con sujeción a la nomenclatura y a la clasificación de empleos por niveles, a las funciones, competencias y requisitos generales de que trata el presente decreto, las autoridades territoriales competentes procederán a adecuar la planta de personal y el manual específico de funciones y de requisitos dentro del año siguiente a la vigencia del presente decreto." (Subrayado fuera de texto).

De conformidad con lo expuesto, los requisitos académicos que se exigen para ser Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado se encuentran sujetos a la categoría del municipio, regulada por la Ley 136 de 1994 y demás normas que la modifiquen o adicionen, y el nivel de atención del Hospital.

Adicionalmente, la persona que aspire a ocupar el cargo de Gerente de una Empresa Social del Estado, deberá cumplir con los requisitos de estudio y experiencia exigidos en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, que deberá estar ajustado a los requisitos establecidos en el Decreto-ley 785 de 2005 transcritos en precedencia.

Con el fin de establecer cuáles son las profesiones que hacen parte de las áreas de la salud, es necesario revisar el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior - SNIES⁵, del Ministerio de Educación Nacional.

El SNIES se encuentra organizado por las siguientes áreas del conocimiento:

- Agronomía, veterinaria y afines.

- Bellas artes.
- Ciencias de la educación.
- Ciencias de la salud.
- Ciencias sociales y humanas.
- Economía, administración, contaduría y afines.
- Ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines.
- Matemáticas y ciencias naturales.

Un área del conocimiento es una rama del saber que incluye varios núcleos básicos del conocimiento, que a su vez comprende diferentes titulaciones o profesionales reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional.

De acuerdo con el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior -SNIES, el área del conocimiento de la Salud, contiene los siguientes núcleos básicos del conocimiento:

AREA DEL CONOCIMIENTO
CIENCIAS DE LA SALUD

NÚCLEO BÁSICO DEL CONOCIMIENTO
Bacteriología
Enfermería
Instrumentación Quirúrgica
Medicina
Nutrición y Dietética
Odontología
Optometría, Otros Programas de Ciencias de la Salud
Salud Pública
Terapias

Específicamente frente a la Psicología, la Ley 1090 de 2006⁶, señala:

“ARTÍCULO 1. DEFINICIÓN. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> La Psicología es una ciencia sustentada en la investigación y una profesión que estudia los procesos de desarrollo cognoscitivo, emocional y social del ser humano, desde la perspectiva del paradigma de la complejidad, con la finalidad de propiciar el desarrollo del talento y las competencias humanas en los diferentes dominios y contextos sociales tales como: La educación, la salud, el trabajo, la justicia, la protección ambiental, el bienestar y la calidad de la vida. Con base en la investigación científica fundamenta sus conocimientos y los aplica en forma válida, ética y responsable en favor de los individuos, los grupos y las organizaciones, en los distintos ámbitos de la vida individual y social, al aporte de conocimientos, técnicas y procedimientos para crear condiciones que contribuyan al bienestar de los individuos y al desarrollo de la comunidad, de los grupos y las organizaciones para una mejor calidad de vida.

PARÁGRAFO. Por lo anterior y teniendo en cuenta: La definición de salud por parte de OMS; En la que se subraya la naturaleza biopsicosocial del individuo, que el bienestar y la prevención son parte esencial del sistema de valores que conduce a la sanidad física y mental, que la Psicología estudia el comportamiento en general de la persona sana o enferma. Se concluye que, independientemente del área en que se desempeña en el ejercicio tanto público como privado, pertenece privilegiadamente al ámbito de la salud, motivo por el cual se considera al psicólogo también como un profesional de la salud.” (Subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo señalado en la ley, el psicólogo se considera como un profesional de la salud.

Así las cosas, concretamente frente a su consulta, y teniendo en cuenta que, para ser Gerente o Director de Empresa Social del Estado, se requiere poseer título profesional en áreas de la salud, entre otras, esta Dirección Jurídica considera que los Psicólogos cumplen con el requisito de formación académica que se exige para desempeñar de este empleo por cuanto, según el artículo 1 de la Ley 1090 de 2006, el psicólogo se considera como un profesional de la salud.

En caso de que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Daniela Castellanos

Revisó: Jose Fernando Ceballos

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz
2. Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.
3. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.
4. Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.

5. El Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), es un sistema de información que ha sido creado para responder a las necesidades de información de la educación superior en Colombia. En este sistema se recopila y organiza la información relevante sobre la educación superior que permite hacer planeación, monitoreo, evaluación, asesoría, inspección y vigilancia del sector. Este sistema como fuente de información, en relación con las instituciones y programas académicos aprobados por el Ministerio de Educación Nacional, consolida y suministra datos, estadísticas e indicadores.

6. Por la cual se reglamenta el ejercicio de la profesión de Psicología, se dicta el Código Deontológico y Bioético y otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:57:13