



Concepto 324211 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000324211

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000324211

Fecha: 03/09/2021 08:05:54 a.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Prohibición para ejercer más de un empleo público o percibir dos asignaciones provenientes del tesoro público. Prohibición de desempeñar más de un empleo. Sector Salud. RAD. 20212060563172 del 4 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si trabajar como médica psiquiatra en Medicina Legal donde tiene funciones asistenciales médicas es un impedimento para trabajar en otra institución pública por prestación de servicios de salud como psiquiatra tratante, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente a la inhabilidad para desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, la Constitución Política establece:

“ARTÍCULO 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. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”

En relación con las excepciones generales a la prohibición constitucional expuesta, la Ley 4ª de 1992, dispone:

“ARTÍCULO 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. Exceptúanse 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.” (Subrayado nuestro).

Ahora bien, la Ley 269 de 1996, por la cual se regula parcialmente el Artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público, establece:

“ARTÍCULO 2. 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.” (Destacado nuestro)

Sobre el significado de los términos “Servicio Asistencial” y “Servicio Administrativo”, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia del Consejero Carmelo Perdomo Cueter, en sentencia proferida el 31 de octubre de 2018 dentro del expediente con Radicación número: 25000-23-42-000-2015-00753-01(3786-

16), indicó lo siguiente:

"Respecto de la excepción antes descrita, la Corte Constitucional, en sentencia C206 de 2003, expresó:

Es pues evidente que la ley se refiere a la regulación de una de las excepciones a la prohibición constitucional para desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público.

Por tanto, normas como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del Artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público.

De las premisas normativas y jurisprudenciales expuestas, concluye la Sala que la excepción de recibir doble asignación del tesoro público de los profesionales de la salud se encuentra limitada al personal de salud que cumpla en forma directa funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud.

En el asunto *sub examine*, acerca de si el recurrente se encontraba entre los supuestos normativos de la excepción y, en particular, si sus labores podían ser consideradas como funciones de carácter asistencial en entidades prestadoras de servicios de salud, el *a quo* estimó:

Precisado lo anterior, la Sala destaca que ni la normativa ni la jurisprudencia ha definido el concepto de desarrollar funciones de carácter asistencial o precisado quien ostenta la calidad de personal asistencial que preste servicios en el sector salud, así entonces, al no encontrarse norma que establezca de manera expresa dicho concepto, la Sala, a efectos de ilustrar los alcances de la Ley 269 de 1996, recurre a un Concepto del DAFP del 4 de junio de 2013 con Radicado N° 20136000086301, en el cual se señaló sobre dicho aspecto las siguientes precisiones:

Respecto del significado de los términos "Servicio Asistencial" y "Servicio Administrativo" en el Sector Salud, esta Dirección considera lo siguiente, teniendo en cuenta el contexto de la Ley 269 de 1996, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 785 de 2005, sobre nomenclatura y clasificación de empleos del nivel territorial y especialmente del sector salud:

Servicio Asistencial: Es el 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.

Servicio Administrativo: Son aquellas labores ejecutadas por funcionarios que tienen que ver directamente con la dirección, organización, coordinación, administración, control y apoyo operativo al buen funcionamiento de la entidad, para prestar un óptimo servicio. (...)

De acuerdo con lo anterior es viable Inferir que "los servicios profesionales de salud", son aquellos cuyo objeto es 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, prestados por un profesional del área de la salud.

En ese estado de cosas, conforme a lo previamente analizado, la Sala logra concluir que las funciones o actividades prestadas por profesionales de la salud que se encuentran excluidos de la prohibición constitucional y legal de percibir más de una erogación del tesoro público consiste en que dichas actividades deben ser de carácter médico asistencial, es decir, que estén orientadas a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

Precisado el alcance de desarrollar funciones de carácter asistencial por los profesionales de la Salud, la Sala logra concluir que ninguna de las actividades o labores ejercidas por el demandante, en las dos vinculaciones con las entidades estatales para las que prestó sus servicios de manera simultánea, puede catalogarse como de carácter médico asistencial puesto que, en lo referente a los empleos desempeñados en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, tanto como Profesional Universitario Forense Clase I Grado 6 y Profesional Especializado Forense Clase VI Grado 13, sus funciones en ambos empleos consistieron básicamente en "emitir los informes periciales de manera oportuna,

Se colige entonces que para estar en los supuestos fácticos establecidos en la letra e) del Artículo 19 de la Ley 4ª de 1992 y la Ley 269 de 1996 y poder recibir doble asignación del tesoro público, se debe cumplir una condición subjetiva y otra objetiva. La subjetiva consiste en ejercer de manera directa funciones de carácter asistencial de servicios de salud, y la objetiva, que dichas labores se desempeñen en entidades prestadoras de servicios de salud, ..."

Según el fallo, ni la normativa ni la jurisprudencia han definido el concepto de desarrollar funciones de carácter asistencial o precisado quien ostenta la calidad de personal asistencial que preste servicios en el sector salud, acogiendo la Corporación el concepto del DAFP del 4 de junio de 2013 con Radicado N° 20136000086301.

En cuanto a la aplicación de la Ley 269 de 1996, la Corte Constitucional, mediante Sentencia C 206 de 2003, dispuso:

"Lo anterior es aún más claro cuando se analiza el título de la Ley 269 de 1996, pues éste señala expresamente que ella "regula parcialmente el Artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público". Ahora bien, el Artículo 128 constitucional establece que "*nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley*". Es pues evidente que la ley se refiere a la regulación de una de las excepciones a la prohibición constitucional para desempeñar más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público. Por tanto, normas

como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del Artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público.

7- La ley 269 de 1996 se basa en la necesidad de garantizar el servicio de salud de manera permanente. Por eso fue permitido por el Congreso que el personal asistencial tuviera la posibilidad excepcional de desempeñar más de un empleo público. El legislador consideró entonces necesario dar un tratamiento distinto al personal que presta servicios asistenciales cuando amplió la jornada laboral para personas con doble empleo, pero la mantuvo dentro de un límite. De lo contrario, si no se permitiera la ampliación de las horas de trabajo, la norma carecería de sentido y no cumpliría la finalidad propuesta en cuanto a la ampliación de cobertura y la prestación del servicio de manera ininterrumpida. Sólo permitir el doble empleo no sería suficiente para ampliar la jornada laboral y así responder a las necesidades de cobertura.

Esta disposición flexibiliza entonces las condiciones laborales del personal asistencial que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, al permitir más de una vinculación con el sector oficial, mientras no exista cruce de horarios, a fin de garantizar el acceso permanente al servicio público de salud. (...) (Subrayado nuestro).

Teniendo en cuenta los textos legales y jurisprudenciales citados, podemos concluir que los empleados que desempeñen funciones en el área asistencial de la salud en entidades del sector público (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), se encuentran dentro de la excepción señalada por la Constitución y regulada por la Ley 4 de 1992, de modo que no habrá impedimento legal para que un profesional del área de la salud que presta sus servicios asistenciales como médica psiquiatra en Medicina Legal, se vincule con otra institución pública.

Lo anterior, siempre y cuando se den los requisitos exigidos por la Ley, esto es, que no haya cruce de horario y que el total del tiempo de las vinculaciones con el Estado no sobrepasen de 12 horas diarias y 66 a la semana; además, que los servicios que va a prestar en las entidades públicas se relacionen directamente con servicios asistenciales de salud.

En consecuencia, y de conformidad con las anteriores consideraciones, esta Dirección Jurídica considera que no se configura la inhabilidad prevista en el Artículo 128 de la Constitución, por cuanto las actividades de servicios profesionales de salud en el área asistencial, están exceptuados de la misma.

En caso 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 LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Elaboró: Claudia Inés Silva

Revisó: Harold Herreño

Aprobó Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:18:13