



Función Pública

Concepto 397551 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000397551

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000397551

Fecha: 03/11/2021 07:11:46 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Empleado público para prestar servicios en el sector privado. RAD.: 20219000652332 del 4 de octubre de 2021.

Reciba un cordial saludo,

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual consulta si una empleada de planta vinculada en provisionalidad en una ESE puede tener un contrato laboral a término indefinido con una clínica privada, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, 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”. (Las negrillas y subrayas son de la Sala).

Conforme con 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, respecto de la prohibición para que un empleado público reciba más de una erogación que provenga del tesoro público, el artículo 128 de la Constitución Política de Colombia 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 de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

En desarrollo del anterior precepto Constitucional se expidió la Ley 4 de 1992, en la que se señala 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 de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo las excepciones previstas en el artículo 19 ibídem.

De conformidad con las normas citadas, la prohibición para el servidor público de recibir más de una asignación, se predica de aquellas que provengan del tesoro público o de empresas en que tenga parte mayoritaria el Estado, en ese sentido, se colige que el empleado público no

podrá tener más de una vinculación con entidades públicas, salvo las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992.

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” expresa:

“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).

Respecto del significado de los términos “Servicio Asistencial” y “Servicio Administrativo” en el Sector Salud, se considera lo siguiente, teniendo en cuenta el contexto de la Ley 269 de 1996, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1569 de 1998, 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.

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

“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 anteriores elementos, podemos concluir que los empleados que desempeñen funciones en el área asistencial de la salud (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 en una entidad de salud, se vincule con otra institución pública o con la misma, o con una agremiación médica cualquiera sea la modalidad de su relación, 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.

Ahora bien, en el caso que se trate de servicios que se presten en el sector privado, en criterio de esta Dirección Jurídica, no se evidencia impedimento legal alguno, para que un servidor público perciba honorarios por concepto de trabajos particulares ejecutados por fuera de la

jornada laboral, dado que no se ha previsto incompatibilidad alguna constitucional o legal frente a ingresos provenientes del sector privado por fuera de la jornada de trabajo.

No obstante, será necesario que el empleado atienda lo dispuesto en la Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, que señala:

“ARTÍCULO 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.”

Así mismo, deberá considerarse lo dispuesto en la Ley 1474 de 2011, la cual modificó el texto del numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 3. Prohibición para que ex servidores públicos gestionen intereses privados. El numeral 22 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de dos (2) años después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismos al que se haya estado vinculado.

Esta prohibición será indefinida en el tiempo respecto de los asuntos concretos de los cuales el servidor conoció en ejercicio de sus funciones.

Se entiende por asuntos concretos de los cuales conoció en ejercicio de sus funciones aquellos de carácter particular y concreto que fueron objeto de decisión durante el ejercicio de sus funciones y de los cuales existe sujetos claramente determinados.”

En ese sentido, el empleado público tiene la obligación de todo servidor público de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas; así mismo, no debe prestar a título particular, servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde preste sus servicios.

Finalmente, en cuanto a su inquietud relacionada con las acciones que puede ejecutar un hospital público para garantizar el cumplimiento de las restricciones laborales que le sean ordenadas a una empleada que cumple funciones como técnico en imagenología y que en la actualidad está siendo tratada por desórdenes osteomusculares, que a su vez presta servicios en una entidad de carácter privado, me permito señalar que de conformidad con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre tal situación.

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 [/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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Corte Constitucional en Sentencia No. C-546 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz² Sentencia proferida dentro del Expediente N°: 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:43