



Concepto 103711 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000103711

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000103711

Fecha: 09/03/2022 09:09:59 a.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: JORNADA LABORAL - Turnos ¿¿ Gerente E.S.E. - RADICACIÓN: 20222060067412 del 4 de febrero de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por parte del Coordinador del Grupo de Consultas de la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud, mediante la cual consulta:

“Teniendo en cuenta el Decreto ley 785 de 2005, Artículo 22.5 Director de Hospital y Gerente de Empresa Social del Estado de tercer nivel de atención. (...) 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; (...). Lo anterior se podría interpretar que solo los gerentes de tercer nivel son de dedicación exclusiva?, porque para los gerentes de primer nivel y segundo nivel no lo dice, de ser así, con la dificultad que existe para conseguir médicos rurales o médicos generales para trabajar en municipios de sexta categoría con población rural dispersa del mas de 60 %, podría un gerente de Hospital E.S.E de primer nivel, que es de profesión médico, realizar turnos en urgencias por necesidad del servicio y que estos sean pagados sin cobrar horas extras, ni recargos festivos ni dominicales ni compensatorios?, haciendo los aportes a salud, pensión y ARL, que por esos dineros llegase a devengar?” (Destacado nuestro), me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos; así mismo, no le corresponde decidir si una persona incurrió o no en causal de inhabilidad, competencias atribuidas a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, con relación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, se tiene que la Constitución Política en sus Artículos 127 y 128 establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 127. 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.

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

De conformidad con lo anterior, el servidor público no podrá desempeñar más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, ni 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 los casos expresamente determinados por la ley.

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.

Exceptúanse 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”.
(Destacado nuestro)

En desarrollo de lo anterior, la Ley 269 de 1996, “Por la cual se regula parcialmente el Artículo 1280 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público”, determina lo siguiente:

“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. (...)” (Subraya y negrilla fuera del texto).

Respecto al 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 y la Ley 100 de 1993, 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. (Destacado nuestro)

De acuerdo a la lectura del Artículo anterior, se tiene entonces que, el Servicio Administrativo es el ejecutado 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; es decir que las funciones de Gerente están relacionadas con el Servicio administrativo.

La Corte Constitucional mediante Sentencia [C-206](#) de 2003, Magistrado Doctor Eduardo Montealegre Lynett, respecto a la aplicación de la Ley 269 de 1996, 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. 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.”

En tal contexto, el legislador impuso un límite de horas a fin de proteger a los empleados del sector salud para que su doble vinculación no significara una jornada laboral que pudiese arriesgar su salud o la de los pacientes. Siendo claro el ámbito de regulación que el título plantea, el texto no ofrece dudas sobre el alcance de las normas que contiene la ley y los trabajadores a los que se aplican sus regulaciones, incluyendo obviamente el inciso acusado.” (Subraya fuera del texto)

De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, no habrá impedimento legal para que un empleado asistencial del área de la salud que presta sus servicios a una entidad del Estado, se vincule con la misma entidad u otra institución pública 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.

No sucede lo mismo con los empleados administrativos, como es el caso del Gerente de una E.S.E., indistintamente del nivel de la entidad, quien en virtud de lo previsto en el Artículo 128 Constitucional, el Artículo 19 de la Ley 4 de 1992 y la Ley 269 de 1996 no podrá tener doble vinculación con la misma entidad u otra entidad estatal. Se recuerda que, es el personal asistencial que presta directamente servicios de salud quienes podrán desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público.

No obstante, y una vez adelantada la revisión de las normas sobre inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, principalmente las contenidas, entre otras, en los Artículos [122](#), [126](#), [127](#), [128](#), [129](#) de la Constitución Política; el Artículo 38 de la Ley 734 de 2002; así como el Artículo 29 del Decreto 2400 de 1968, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que no hay impedimento para que un empleado público (distinto de los abogados²) pueda prestar sus servicios de manera particular o en entidades del sector privado.

Debe tenerse en cuenta que, el numeral 11) del Artículo [34](#) de la Ley 734 de 2002 Código Único Disciplinario, señala como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en consecuencia, es deber de los servidores públicos, el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario establecido como jornada laboral al desempeño de las funciones propias del empleo.

Por su parte, el numeral 22 del Artículo 35 de la citada Ley 734 de 2002, señala que al servidor público le está prohibido el:

“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.

(...)”

De acuerdo con lo expuesto y atendiendo puntualmente su interrogante, le indico que no se evidencia inhabilidad o prohibición alguna para que un empleado público (diferente de los abogados), presten sus servicios a empresas del sector privado, siempre que no se trate de prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, y que el contrato con la empresa del sector privado lo ejecute fuera de la jornada laboral en la entidad pública, en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de las labores encomendadas, como empleado público.

En consecuencia, deberá el interesado valorar la situación concreta, a la luz de la norma que se ha indicado previamente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, 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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: A. Ramos

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

2. Artículo 29 de la Ley 1123 de 2007

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:01:36