



Concepto 254911 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000254911

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000254911

Fecha: 14/07/2022 04:02:10 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Servidor público Radicado: 20229000336402 del 28 de junio de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, solicita usted, en ejercicio del derecho de petición se le emita un concepto en respuesta a la siguiente consulta:

“el Hospital Santander ESE cuenta con un trabajador oficial que desempeña el cargo de celador, dicho trabajador oficial obtuvo el título de auxiliar de enfermería, por lo tanto él quiere ejercer también como auxiliar de enfermería en este hospital a través de la empresa temporal, con la que el Hospital contrata al personal en misión. teniendo en cuenta la situación anterior, queremos saber si existe alguna inhabilidad para que el trabajador oficial trabaje como celador y auxiliar de enfermería en el mismo hospital.”

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, competencia atribuida a los jueces de la república.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes.

Con relación a la normativa que regula a las empresas de servicios temporales se determina que la misma se encuentra regulada en la Ley 50 de 1990² artículos 71 y siguientes, en esta se establece que se le permite a las entidades del Estado contratar en forma temporal el suministro de servicios y de personal llamados a suplir las deficiencias que se presentan con el personal de planta, con el fin de adelantar las actividades específicas señaladas en los respectivos contratos.

Conforme a lo dispuesto en la norma ibidem la empresa de servicios temporales es aquella que contrata la prestación de servicios con terceros beneficiarios para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante la labor desarrollada por personas naturales, contratadas directamente por la empresa de servicios temporales, la cual tiene con respecto de éstas el carácter de empleador, sin que el trabajador o empleado en misión participe en la gestión de la empresa usuaria.

Por su parte, los Artículos 74 y 75 de la Ley 50 de 1990³ respecto de los trabajadores en misión de las empresas temporales, señala:

ARTÍCULO 74. Los trabajadores vinculados a las empresas de servicios temporales son de dos (2) categorías: Trabajadores de planta y trabajadores en misión. Los trabajadores de planta son los que desarrollan su actividad en las dependencias propias de las empresas de servicios temporales. Trabajadores en misión son aquellos que la empresa de servicios temporales envía a las dependencias de sus usuarios a cumplir la tarea o servicio contratado por éstos.

ARTÍCULO 75. A los trabajadores en misión se les aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral. Así como lo establecido en la presente ley". (Negrita y subrayado nuestro).

Así las cosas, los trabajadores vinculados con las empresas de servicios temporales son de planta o en misión. los trabajadores en misión son contratados para cumplir con las tareas o servicios contratados con un usuario, se les debe aplicar la normativa pertinente según lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas del régimen laboral.

Definido lo anterior, con relación a los trabajadores oficiales la Constitución Política, establece en sus Artículos 123 y 125:

ARTICULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio."

ARTICULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. (...)" (Subrayado nuestro).

Por otra parte, el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968⁴, señala:

ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos".

Se colige de lo anterior, que los trabajadores oficiales se vinculan a una entidad por una relación contractual, existe un contrato laboral de trabajo que contiene las condiciones de la relación. El régimen laboral para los trabajadores oficiales está contenido en el mismo contrato de trabajo, así como en la convención colectiva, pacto colectivo, reglamento interno de trabajo, si los hubiere y por lo no previsto en estos instrumentos, se determinará conforme a la Ley. La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo la posibilidad de discutir las condiciones aplicables y estos adquieren la clasificación de servidores públicos.

Al respecto, la Constitución Política establece:

ARTICULO 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"

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." (Subrayado nuestro).

Las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público se encuentran señaladas en la Ley 4 de 1992⁵, la cual 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:

- 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.

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

De acuerdo con lo anterior, se prohíbe a los servidores públicos, por sí o por interpuesta persona, celebrar contratos con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales, además, se prohíbe desempeñar simultáneamente más de un empleo público o 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 este caso en concreto, salvo los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud.

Se precisa que según la sentencia [C-133](#) de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, por la cual se resuelve la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, el término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario o mesada pensional,

Por otra parte, la Ley [1952](#) de 2019⁴, en su artículo 38 dispone:

ARTICULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

12. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales". (Negrilla y subrayado nuestro)

En este sentido, en relación con la prestación del servicio público de salud la Ley [269](#) de 1996³ decreta:

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 máxima de doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación. (Subrayado nuestro).

De los anteriores textos jurídicos, se destaca que los servidores públicos vinculados en el sector de la salud se encuentran dentro de las excepciones legales establecidas por la Constitución y la Ley [4](#) de 1992 para recibir doble asignación del erario público, sin limitar la modalidad de vinculación, siempre y cuando no haya interferencia en el horario, no sobrepasen de 12 horas diarias y 66 a la semana, y en adición, que las diligencias ejercidas se relacionen directamente con servicios asistenciales de salud.

En ese sentido, esta Dirección Jurídica manifiesta que significado de los términos "Servicio Asistencial" y "Servicio Administrativo" en el Sector

Salud, teniendo en cuenta el contexto de la Ley 269 de 1996, la Ley 100 de 1993⁷ y el Decreto Ley 785 de 2005⁸, sobre nomenclatura y clasificación de empleos del nivel territorial y especialmente del sector salud:

1. 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.
2. 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 esta manera, el servicio asistencial en el sector salud 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; de otra parte, por los Servicio Administrativo en el sector salud se entiende a 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.

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." (Subrayado nuestro).

Así las cosas, la excepción contemplada en el numeral E del artículo 19 de la Ley 4 de 1992 "Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud", es aplicable a las funciones ejercidas por profesionales que se relacionen directamente con servicios asistenciales de salud, con la finalidad de flexibilizar las condiciones laborales de dicho personal y permitiendo así, más de una vinculación a entidades públicas. Esto es que, un profesional de la salud puede vincularse a otra entidad pública desarrollando su profesión, siempre que sus funciones se enmarquen en los presupuestos propios de servicios asistenciales de salud.

De acuerdo con la normatividad y jurisprudencia enunciada en este concepto, esta Dirección Jurídica concluye que un trabajador oficial que desempeña el cargo de celador⁹ no ejerce funciones de servicios asistenciales de salud, como consecuencia, no se configura la excepción estudiada en el presente concepto, por lo cual, no es viable que se pueda vincular de forma general como servidor público en el cargo de auxiliar de enfermería en el mismo hospital en el cual presta sus servicios.

Ahora bien, respecto de la posibilidad de contratar con la empresa de servicios temporales y teniendo en cuenta que la misma es de derecho privado, en principio, no habría impedimento para su vinculación, siempre que se respeten los lineamientos señalados sobre los deberes de los servidores públicos de "dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales"; de esta manera y teniendo en cuenta que se trata de un celador, se entiende que su jornada laboral no debería coincidir en ningún momento con su jornada como auxiliar de enfermería. Igualmente, deberán observarse que, con este tipo de contratación no se busque evadir la prohibición de que los servidores contraten con el Estado, contenida en el artículo 8 de la Ley 80 de 1993¹⁰, situación que correspondería definir a los organismos encargados del control y la vigilancia de la conducta de los servidores públicos y se escapa de los temas de competencia de esta entidad.

Finalmente, 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Lizeth Rumbo.

Revisó: Maia Borja.

11602.8.4

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

2 Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones

3 Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.

4 Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

5 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.

6 Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

7 Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones

8 Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004

9 Naturaleza que en todo caso no corresponde a la clasificación legal de los trabajadores de las Empresas Sociales del Estado.

10 Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública

Fecha y hora de creación: 2025-01-19 04:44:36