



Concepto 283281 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000283281

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000283281

Fecha: 07/07/2023 03:10:23 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Empleado Público. Inhabilidad de contratista del sector salud al que se le declara judicialmente una relación laboral con una entidad para percibir doble asignación. RAD.: 20239000577472 del 31 de mayo de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, donde consulta si incurre en inhabilidad una persona que suscribió varios contratos con entidades del sector salud para prestar servicios de este tipo y percibir los honorarios respectivos, luego de que judicialmente se declare la existencia de una relación laboral con una entidad pública, 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, 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.” (Subraya fuera de texto)

Particularmente, si se trata de servicios que se presten en el sector privado, esta Dirección Jurídica ha indicado que 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, con excepción de los abogados³, 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.

Por otro lado, en relación a las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del tesoro público, la Ley 4^a de 1992⁴, dispone lo siguiente:

“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.” (Destacado nuestro).

Además de lo expuesto en precedencia, la Ley 269 de 1996⁵, determina:

“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 al significado de los términos “Servicio Asistencial” y “Servicio Administrativo” en el Sector Salud, esta Dirección Jurídica los ha definido como:

“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.”

Así las cosas, aquellas personas que tengan más de una vinculación con el Estado, deberán cumplir con lo previsto respecto de la jornada laboral máxima para el personal asistencial que preste directamente servicios de salud, en el sentido de que ésta podrá ser de máximo doce horas diarias, sin que a la semana exceda de 66 horas.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-216 de 2003, 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”. (...) (Subrayado nuestro).

Teniendo en cuenta los anteriores elementos, podemos concluir que los empleados que desempeñen funciones en el área asistencial de la salud, se encuentran dentro de la excepción señalada por la Constitución y regulada por la Ley 4 de 1992, y en consecuencia, no habrá impedimento legal para que un empleado se vincule con otra entidad particular o con 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.

Por lo tanto, al analizar los supuestos fácticos de su consulta, se infiere que quien había suscrito varios contratos de prestación de servicios para efectos de prestar servicios asistenciales de salud y posteriormente obtuvo mediante sentencia judicial la declaratoria de una relación laboral con una entidad pública, no estará inmersa en la prohibición establecida en el artículo 128 de la Constitución Política toda vez que esta opera respecto de los servidores públicos y no de quienes son contratistas del Estado.

Al margen de lo anterior, si en virtud de la sentencia que declaró la relación laboral se entendiera que para la época en que la persona estaba vinculada con la entidad prestó adicionalmente servicios mediante contratos de prestación de servicios con la misma o con otra entidad pública, se advierte que no se configuraría la inhabilidad constitucional estudiada, siempre que los contratos se hubieren celebrado para la prestación de un servicio asistencial, entendido este como 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, en los términos precisados en precedencia en este concepto.

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 <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Melitza Donado

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

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 No. 11001-03-15-000-2010-00990-00(PI) Demandante: Cesar Julio Gordillo Núñez.

³ Ver artículo 29, Ley 1123 de 2007.

⁴ 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.

⁵ 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.

Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:01:29