



Concepto 437141 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000437141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000437141

Fecha: 07/12/2021 03:59:36 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES - Empleados del Sector Salud del nivel administrativo sean nombrados en un empleo perteneciente a la Rama Judicial. Radicado: 20219000708302 del 18 de noviembre de 2021.

Acuso recibido de la comunicación de referencia, en la cual consulta sobre bajo qué modalidad un empleado de carrera titular del empleo auxiliar administrativo en una Empresa Social del Estado pueda ser nombrado en provisionalidad en un empleo perteneciente a la Rama Judicial, teniendo en cuenta que participó en un concurso de méritos y por quedar entre los primeros puestos de la lista de elegibles existe la posibilidad de que sea nombrado mediante esta modalidad, lo anterior teniendo en cuenta que no desea renunciar a los derechos inherentes a la carrera administrativa, me permito indicarle lo siguiente:

En primer lugar, el artículo 6° de la Constitución Política de Colombia preceptúa lo siguiente:

"ARTICULO 6º. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

En cuanto a quien ostenta la calidad de servidor público, el artículo 123 ibidem señala:

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. (Subrayado fuera del texto original)

Así mismo, el artículo 128 constitucional dispuso lo siguiente:

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 fuera del texto original)

De conformidad a los apartes normativos expuestos, se tiene que los servidores públicos a diferencia de los particulares son responsables por infringir la constitución y las leyes y por omisión o extralimitación en sus funciones, así mismo, cuentan con la restricción para 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 el Estado tenga una aporte mayoritario, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Por lo tanto, quienes son elegidos para desempeñarse en los distintos cargos públicos a nivel nacional, departamental, municipal y distrital, hacen parte de la categoría de servidores públicos, y una vez adquieren tal calidad, están al servicio del Estado y de la comunidad; y en el ejercicio de sus funciones se enmarcarán a lo previsto en la Constitución, ley y el reglamento.

Es por esto que el servidor al acceder a un cargo público (inhabilidad) como su permanencia en él (incompatibilidad), está supeditado a los requisitos y exigencias que consagra el ordenamiento jurídico para que dicha relación legal y reglamentaria garantice la moralidad pública y en el ejercicio de sus funciones atribuidas; se orienten a la defensa del interés general y al cumplimiento de los fines del Estado.

En efecto, en virtud a la excepción a que hace referencial el artículo 128 constitucional frente a desempeñar simultáneamente más de un empleo público, la Ley 4 de 1992¹, preceptúa lo siguiente, a saber:

"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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

(...)

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." (Subrayado fuera del texto original).

De tal manera, de conformidad al mandato legal expuesto, los honorarios percibidos por concepto de servicios de salud se encuentran expresamente exceptuados de la prohibición para 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.

Sin embargo, es preciso indicar que esta excepción trata de aquellos empleados que perciban honorarios por concepto de servicio asistencial en salud, diferente al servicio administrativo, para lo cual esta Dirección Jurídica en varios pronunciamientos en sujeción con lo dispuesto en 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, concluye lo siguiente:

"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 consecuencia, el denominado servicio asistencial en el sector salud es aquel 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 cuanto al servicio administrativo en el sector salud, este es aquel en donde las labores ejecutadas por los funcionarios 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.

Por lo tanto, para el tema objeto de consulta, es claro que la excepción consagrada en el literal e) de la Ley 4 de 1992, no es de su aplicación, toda vez que el empleado se encuentra nombrado en el cargo auxiliar administrativo, cuyas actividades se encuentran enmarcadas al buen funcionamiento de la entidad, en este caso en un Hospital de una entidad territorial.

Ahora bien, es preciso señalar frente al alcance del artículo 128 constitucional que, la Corte Constitucional²se ha pronunciado con lo siguiente, a saber:

"La Constitución de 1991 conserva este mandato en su integridad, y le agrega la prohibición de que cualquier persona desempeñe más de un cargo público. También adecua el texto del mandato a la nueva normativa, y extiende la definición de tesoro público al patrimonio de las entidades descentralizadas (artículo 128 superior).

El artículo 128 consagra una clara incompatibilidad, estrechamente relacionada con la remuneración de los servidores estatales: en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, así como la recepción de más de una asignación que provenga del erario público."

En otros términos, la prohibición consagrada en el artículo 128 de la Constitución Política se encuentra dispuesta en primer lugar para desempeñarse los servidores en más de un empleo público, perteneciente en el presente asunto a la Rama Ejecutiva o Judicial, y que además perciba más de una asignación proveniente del tesoro público.

Así entonces y para dar respuesta a su consulta en concreto, el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1083 de 2015³, dispone las situaciones administrativas en las cuales un empleado público podrá encontrarse con la administración, sin embargo, el otorgamiento de alguna a un empleado de carrera administrativa no lo exime de la prohibición dispuesta en el artículo 128 constitucional y artículo 19 de la Ley 4 de 1992, de concurrir en dos o más cargos públicos, toda vez que se encuentra vigente su relación legal y reglamentaria.

Por lo tanto, es inhábil un empleado de carrera administrativa de una Empresa Social del Estado para ser nombrado en provisionalidad en un empleo perteneciente a la Rama Judicial, a menos de que renuncie a al empleo del cual es titular y pueda darse aplicación a lo consagrado en el numeral 2º del artículo 32 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de Administración de Justicia.

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 <http://www.funcionpublica.gov.co/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: Valeria B.

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. "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."

2. Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión, 04 de febrero de 2010, Referencia: expediente T- 2.410.253, Consejero Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

3. "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:26:42