



Concepto 065771 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000065771

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000065771

Fecha: 05/02/2024 03:20:25 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Docente para ser contratista. RAD.: 20242060007022 del 04 de enero de 2024.

Reciba un cordial saludo por parte de Función Pública,

En atención a su comunicación de la referencia remita a esta Dirección, en la cual eleva la siguiente consulta "Con respecto a su respuesta, deseo saber si también aplica dicha información al brindar servicios como psicólogo a una universidad pública y al mismo tiempo tener un contrato con Docente Orientador en una Secretaría de Educación departamental", me permito dar respuesta en los siguientes términos:

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 del 2016¹, a este Departamento Administrativo le compete formular, implementar, hacer seguimiento y evaluar las políticas de desarrollo administrativo de la función pública, el empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares,

la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, propiciando la materialización de los principios orientadores de la función administrativa.

Por consiguiente, no se encuentra facultado para declarar derechos individuales ni dirimir controversias cuya decisión está atribuida a los jueces como es el caso de la configuración de inhabilidades e incompatibilidades, ni tampoco es un órgano de control o vigilancia. Para tales efectos debe acudirse al juez o autoridad competente, previo agotamiento del procedimiento legalmente establecido.

Con el fin de dar puntual respuesta a su consulta, se considera pertinente indicar que respecto de la prohibición para que servidores públicos posean doble vinculación laboral o celebren contratos estatales, la Constitución Política, señala:

"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."

(...)

"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."

Por su parte, la Ley 4^a de 1992 estableció las excepciones generales a la prohibición Constitucional de recibir más de una asignación del erario público, en los siguientes términos:

"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. Exceptúense 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.
- (...)".

La Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, expresó:

"DOBLE ASIGNACION – Prohibición"

"Si bien es cierto que en el artículo 128 C.P. se consagra una incompatibilidad, no lo es menos que ésta se encuentra en íntima relación de conexidad con la remuneración de los servidores estatales; basta ver que en ella se prohíbe la concurrencia de dos o más cargos públicos en una misma persona, tanto como recibir más de una asignación que provenga del erario público. El término "asignación" comprende toda clase de remuneración que emane del tesoro público, llámese sueldo, honorario, mesada pensional, etc. Siendo así, bien podía el legislador ordinario establecer dicha incompatibilidad dentro de la citada Ley 4a. de 1992, sin contrariar mandato constitucional alguno. Aún en el remoto caso de que se hubiere concluido que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los funcionarios públicos debía ser regulado por medio de ley ordinaria, el artículo 19, objeto de acusación, tampoco sería constitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo."

De conformidad con la norma y jurisprudencia expuestas, el servidor público no podrá 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

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"*, indica:

"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 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.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-206 de 2003, Magistrado Doctor Eduardo Montalegre 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 lo 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."

De acuerdo con lo expuesto, en concepto de esta Dirección Jurídica, existe impedimento para que el servidor público se vincule como psicólogo en una universidad pública, toda vez que no podrá 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, lo cual es aplicable al caso materia de consulta.

Ahora bien, en lo que comprende a la excepción contenida en la Ley 4^a de 1992 solo es aplicable a los profesionales del área de la salud que se relacionen directamente con servicios asistenciales de salud.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público, 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 y normativa relacionados con el tema.

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: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 00:07:43