



Función Pública

Concepto 57011 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000057011

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000057011

Fecha: 09/04/2015 06:06:59 p.m.

Bogotá D. C.,

Ref.: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Incompatibilidad el personal de una Empresa Social del Estado para vincularse con una Institución Prestadora de Salud. Rad. 20152060033232 del 20 de febrero de 2015

En atención a la comunicación de la referencia, por la cual el Ministerio de Salud y Protección Social traslada a esta Entidad la inquietud No. 2 de su consulta, referente a la posibilidad de que una Institución Prestadora de Salud- IPS vincule personal que haga parte de una Empresa Social del Estado del orden municipal, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURÍDICO:

¿Existe alguna incompatibilidad para que el personal de una Empresa Social del Estado del orden municipal se vincule con una Institución Prestadora de Salud-IPS?

FUENTES FORMALES:

- Decreto Ley de 2400 de 1968, Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil.

- Constitución Política de 1991.

- 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.

- Ley 100 de 1993, Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.
- Decreto 1876 de 1994, Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado.
- 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.
- Ley 734 de 2002, Por la cual se establece el Código Único Disciplinario.
- Ley 1438 de 2011, Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud.
- Sentencia C-133 de 1993 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa.
- Sentencia C-064 de 2008 de la Corte Constitucional, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

ANÁLISIS

Para resolver el planteamiento jurídico planteado, es necesario efectuar un análisis de los siguientes temas: (1) Naturaleza jurídica de las Instituciones Prestadoras de Salud- IPS; (2) Naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado; (3) Incompatibilidades para miembros de juntas directivas de Empresas Sociales del Estado; (4) Prohibiciones y deberes de los servidores públicos; y (5) Excepciones a las prohibiciones en el área de la salud.

1. Naturaleza jurídica de las Instituciones Prestadoras de Salud- IPS.

El literal i) del artículo 156 de la Ley 100 de 1993, establece que: *“Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*.

Frente a la naturaleza jurídica de este tipo de entidades, la Corte Constitucional en la sentencia C-064 de 2008, Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández estableció:

“Las Instituciones Prestadoras de Salud son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas. Son entidades organizadas para la prestación de los servicios de salud, que tienen como principios básicos la calidad y la eficiencia, cuentan con autonomía administrativa, técnica y financiera, y deben propender por la libre concurrencia de sus acciones. El legislador ha considerado que se trata de entidades que prestan servicios en el área de la salud, compiten en este mercado, deben respetar las reglas que impiden el monopolio y garantizan la libertad de competencia en la prestación de sus servicios, con lo cual queda demostrado que jurídicamente son valoradas como empresas creadas, entre varios fines, con el propósito de obtener lucro económico, salvo claro está aquellas entidades sin ánimo de lucro”.

De acuerdo a lo anterior podemos establecer que las Instituciones Prestadoras de Salud- IPS son entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las Entidades Promotoras de Salud o fuera de ellas y pueden tener diferentes tipos de vinculación laboral como la legal y reglamentaria y la contractual.

2. Naturaleza Jurídica de las Empresas Sociales del Estado

El régimen jurídico de las Empresas Sociales del Estado y el tipo de vinculación está definido el numeral 5 del artículo 195 de la Ley 100 de 1993, así:

“ARTÍCULO 195. RÉGIMEN JURÍDICO. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(...)

-

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990. (...). (Subrayado fuera de texto)

La Ley 489 de 1998, “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”, señala:

“ARTÍCULO 83. Empresas sociales del Estado. Las empresas sociales del Estado, creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y a la presente ley en los aspectos no regulados por dichas leyes y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.”

El Decreto 1876 de 1994. “Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado” establece:

“ARTÍCULO 1º.- Naturaleza jurídica. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por ley o por las asambleas o concejos”.

De acuerdo a lo anterior, las Empresas Sociales del Estado, constituyen una categoría especial enmarcada de entidad pública y sus personas vinculadas tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales. Lo anterior significa que las Empresas Sociales del Estado pueden adoptar las formas de contratación que requieran de acuerdo con sus particulares necesidades y atendiendo a la labor a desarrollar

3. Incompatibilidades para miembros de juntas directivas de empresas sociales del Estado

El Decreto 973 de 1994, “Por el cual se expide un régimen de inhabilidades e incompatibilidades”, establece:

“ARTÍCULO 3. INCOMPATIBILIDAD DE LOS MIEMBROS DE LA JUNTA DIRECTIVA U ORGANISMO DIRECTIVO, LOS REPRESENTANTES LEGALES Y EMPLEADOS DE LAS INSTITUCIONES PRESTADORAS DE SERVICIOS DE SALUD. Los miembros de organismos directivos, directores, gerentes o representantes legales, administradores y empleados de las Instituciones Prestadoras de Salud e instituciones de utilidad común o fundaciones que presten servicios de salud no podrán ser representantes legales, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades con las cuales la institución tenga contratos de prestación de servicios de salud, ni tener participación en el capital de éstas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad, de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona”.

Por su parte, el Decreto 139 de 1996, “Por el cual se establecen los requisitos y funciones para los gerentes de Empresas Sociales del Estado y directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud del sector público y se adiciona el Decreto 1335 de 1990”, expresa:

“ARTÍCULO 9. DE LAS INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Para el desempeño de funciones del cargo de gerente de empresa social del Estado o de director de institución prestadora de servicios de salud pública, de cualquier nivel de atención, se les aplicará el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que señala la ley.

Además, para el desempeño de dichos empleos en el segundo y tercer nivel de atención, será incompatible su ejercicio con otras funciones o actividades diferentes a las propias del empleo dentro del mismo organismo.”

A su vez, el artículo 71 de la Ley 1438 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud”, dispone lo siguiente frente a los miembros de juntas directivas de empresas sociales del Estado:

“ARTÍCULO 71. INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, ni tener participación en el capital de éstas en forma directa o a través de su cónyuge, compañero o compañera permanente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o único civil o participar a través de interpuesta persona, excepto alcaldes y gobernadores, siempre y cuando la vinculación de estos últimos a la entidad del sector salud obedezca a la participación del ente territorial al que representa. Esta inhabilidad regirá hasta por un año después de la dejación del cargo”.

De acuerdo con lo anterior el miembro de la junta directiva de las Empresas Sociales del Estado no podrá ser representante legal, miembro de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, dentro de las cuales se encuentran las Institución Prestadora de Salud- IPS.

4. Prohibiciones y deberes de los servidores públicos.

Al respecto, la Constitución Política, señala:

“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.”

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”, en su artículo 19 consagra:

“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 benefician 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.”
(Subraya nuestra).

La Corte Constitucional en Sentencia C-133 de 1993, Magistrado Ponente Vladimiro Naranjo Mesa, mediante la cual se declara la exequibilidad del artículo 19 de la ley 4ª de 1992, relativo a las excepciones a la prohibición constitucional de desempeñar más de un empleo público y percibir más de una asignación del tesoro público- art. 128 C.P., expresó:

“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 inconstitucional, por cuanto el legislador estaba perfectamente facultado para hacerlo.” (Resaltado Nuestro).

Frente a los deberes de los servidores públicos, la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, dispone:

“ARTÍCULO 34. LOS DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

(...)

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales (...).”

En el mismo sentido el artículo 8 del Decreto Ley de 2400 de 1968 establece:

“ARTÍCULO 8. A los empleados les está prohibido. Realizar actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada de trabajo; abandonar o suspender sus labores sin autorización previa; retardar o negar injustificadamente el despacho de los asuntos a la prestación del servicio o que estén obligados; proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no estén facultados para hacerlo; aceptar, sin permiso del Gobierno, cargos, obsequios, invitaciones o cualquier otra clase de prebendas provenientes de entidades nacionales o extranjeras o de otros gobiernos; declarar huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos; dedicarse, tanto en el servicio como en la vida social, a actividades que puedan afectar la confianza del público; y, observar habitualmente una conducta que pueda comprometer la dignidad de la administración pública”.(subrayado fuera de texto).

5. Excepciones a las prohibiciones en el área de la salud.

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” expresa:

“ARTÍCULO 2o. 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.

PARÁGRAFO. El Gobierno Nacional reglamentará los incentivos salariales y no salariales establecidos en el artículo 193 de la Ley 100 de 1993, con el fin de estimular el eficiente desempeño de los trabajadores oficiales y empleados públicos de la salud y su localización en las regiones con mayores necesidades, facilitar la consecución del recurso humano en aquellos sitios apartados de la geografía nacional o definidos como zonas de orden público, donde no se disponga de personal de salud para la prestación del servicio”.

“ARTÍCULO 3o. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbese la concurrencia de horarios, con excepción de las actividades de carácter docente asistencial que se realicen en las mismas instituciones en las cuales se encuentre vinculado el profesional de la salud, y que por la naturaleza de sus funciones, ejerza la docencia y la prestación directa de servicios de salud.”

De conformidad con lo anterior, en criterio de esta Dirección, el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, y tendrá una jornada máxima de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas. En ese sentido, el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá vincularse a la empresa social del Estado y a la Institución Prestadora de Salud- IPS, sin incurrir en inhabilidad. Así mismo, si es empleado público podrá percibir honorarios por concepto de servicios profesionales de salud.

CONCLUSIONES:

Teniendo en cuenta lo anterior, frente a la existencia de alguna incompatibilidad para que el personal de una Empresa Social del Estado del orden municipal se vincule con una Institución Prestadora de Salud-IPS de carácter privado, mixto o público, se considera lo siguiente:

1.- De conformidad con el artículo 40 de la Ley 734 de 2002, todo servidor público está obligado a dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

De acuerdo con lo anterior, se considera viable que un empleado público que desempeñe funciones de carácter administrativo en una Empresa Social del Estado ejerza actividades de manera privada o preste sus servicios en un Institución Prestadora de Salud - IPS de carácter privado, siempre y cuando lo realice en horas no laborables; en caso contrario se violaría el deber legal de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas. Además, no debe prestar a título particular servicios de asistencia o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo de la entidad donde actualmente labora.

Así mismo, de conformidad con la prohibición constitucional contenida en el artículo 128, un empleado público que desempeñe funciones de carácter administrativo en una Empresa Social del Estado estaría inhabilitado prestar sus servicios en un Institución Prestadora de Salud - IPS de carácter público o mixto.

2.- Por su parte, el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público, y tendrá una jornada máxima de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas.

En ese sentido, el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá vincularse a la empresa social del Estado y a la Institución Prestadora de Salud- IPS de carácter público, mixto o privado, sin incurrir en inhabilidad. Así mismo, si es empleado público podrá percibir honorarios por concepto de servicios profesionales de salud.

3.- Finalmente, es necesario tener en cuenta que los miembros de las juntas directivas de las Empresas Sociales del Estado no podrán ser representante legal, miembros de los organismos directivos, directores, socios, o administradores de entidades del sector salud, dentro de las cuales se encuentran las Institución Prestadora de Salud- IPS.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

Jhonn Vicente Cuadros/MLHM

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 12:35:24