



Función Pública

Concepto 144861 de 2016 Departamento Administrativo de la Función Pública

20166000144861

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20166000144861

Fecha: 07/07/2016 02:19:40 p.m.

Bogotá D.C.

REF: INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES. Inhabilidad de Gerente de una Empresa Social del Estado, para celebrar contrato de prestación de servicios con otra entidad pública. REF.: Remisión derecho de petición 160740-2016. RAD.: 2016-206-014923-2 del 24/05/2016.

En atención al oficio de la referencia el cual fue remitido a esta Entidad por parte de la Procuraduría General de la Nación con referencia derecho de petición 160740-2016, en el cual consulta si se presenta Inhabilidad para que el Gerente de una Empresa Social del Estado celebre un contrato de prestación de servicios con otra entidad pública, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

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)

En relación a las excepciones generales a la prohibición constitucional de recibir más de una asignación del erario público, 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”, señala 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.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, la Ley 269 de 1996 “Por la cual se regula parcialmente el artículo 1280 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público” expresa:

“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.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Respecto del 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, la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1569 de 1998, 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 Ponente: Dr. Eduardo Montealegre Lynett, respecto a la aplicación de la Ley 269 de 1996, señaló:

“5.- Para establecer cuál es el alcance del segundo inciso del artículo 2° de la Ley 269 de 1996, comienza este Tribunal por interpretar el mismo de acuerdo con una visión sistemática que permita analizar el texto de acuerdo con su ubicación en el cuerpo de la ley. El inciso demandado está ubicado en el artículo 2°, titulado “*garantía de la prestación del servicio público de salud*” cuyo primer inciso se refiere a que, debido a que el Estado debe garantizar la prestación del servicio de salud de manera permanente, “*el personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público*”. Así, el sentido del artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado acude a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso del personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. La interpretación del texto completo del artículo lleva a concluir que la disposición -en su integridad y por tanto también el inciso segundo demandado- establece una de las excepciones a la prohibición constitucional de tener más de un empleo en entidades de derecho público.

6.- Lo anterior es reforzado por un análisis de la totalidad de la ley y del título de la misma. La ley 269 de 1996 consta de siete artículos en los

cuales establece el ámbito de aplicación, la garantía de prestación del servicio público de salud, la concurrencia de horarios, la incompatibilidad de los miembros de una junta directiva u organismo directivo y los representantes legales de las instituciones prestadoras de servicio de salud, la adecuación de la jornada laboral, la inspección, vigilancia y control, y la vigencia del cuerpo normativo. Este estudio del conjunto de la ley de la cual, obviamente, forma parte la disposición acusada muestra que ese cuerpo normativo se refiere al personal asistencial que presta servicios de salud y que labora en más de una entidad pública.

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.

8.- Además de lo anterior, la lectura de los antecedentes de la ley 269 de 1996 apoya la interpretación acogida. Así, cuando el Congreso debatió el asunto, tuvo en cuenta que esta ley trataría de modificar el régimen existente en cuanto al personal asistencial que prestaba sus servicios en instituciones públicas del sector salud. La legislación vigente en ese entonces *“no permit[ía] que el personal que presta[ba] directamente servicios de salud, pu[diera] simultáneamente desempeñar más de un empleo público, ni percibir más de una asignación proveniente de entidad oficial*. A pesar de que existían excepciones - consagradas en el Decreto - Ley 973 de 1994- el legislador las consideró insuficientes ante las necesidades del sector. Por tanto, el objetivo del proyecto de ley fue *“ampliar la posibilidad que estos servidores pu[diesen] desempeñarse en más de una entidad oficial y percibir más de una asignación por los servicios que prestan”*.

Estas razones siguen de cerca las presentadas en la exposición de motivo, según la cual el establecimiento de una excepción a la prohibición constitucional de tener más de un empleo público trataba de *“implementar el régimen de seguridad social en salud de que trata la ley 100 de 1993”* que exige ampliar la cobertura y mejorar la calidad el servicio. El Gobierno consideró que esta permisión solucionaría de manera definitiva los *“distintos conflictos en materia de inhabilidades e incompatibilidades que se han venido presentando en nuestro país a raíz de la expedición de la Ley 4 de 1993 y el Decreto 973 de 1994”*.

De acuerdo con lo anterior, el sentido de las disposiciones de la ley 269 de 1996, incluido obviamente el inciso acusado, fue el de establecer una excepción a la prohibición de tener más de un empleo público a fin de que el personal asistencial respondiera a las necesidades planteadas en el sector salud. Y esto significa que la regulación que el aparte demandado hace de la jornada de trabajo se refiere exclusivamente a aquellos trabajadores que en el campo de la salud desempeñan más de un empleo en entidades públicas.”

Teniendo en cuenta los anteriores elementos, podemos concluir que los empleados que desempeñen funciones en el área asistencial de la salud (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), se encuentran dentro de la excepción señalada por la Constitución y regulada por la Ley 4 de 1992, de modo que no habrá impedimento legal para que un profesional del área de la salud que presta sus servicios a una Empresa Social del Estado, se vincule con otra institución pública o con la misma, o con una agremiación médica 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.

No obstante lo anterior, en criterio de esta Dirección Jurídica quien funge como Gerente de una Empresa Social del Estado que cumple funciones en el área administrativa, no le es aplicable la excepción contemplada en el literal e) del artículo 19 de la Ley 4 de 1992, toda vez que dicha excepción solo aplica para los empleados que desempeñen funciones en el área asistencial de la salud, como anteriormente se explicó.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo”, podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

MONICA LILIANA HERRERA MEDINA

Asesora con funciones de la Dirección Jurídica

Ernesto Fagua/MLHM/GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 14:16:28