FUNCIÓN PÚBLICA

Concepto 084161 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000084161

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000084161

Fecha: 10/03/2021 04:50:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Empleados Asistenciales. RAD. 20212060115982 del 04 de marzo de 2021.

En atención al oficio de la referencia, relacionado con un funcionario asistencial que trabaja más de 66 horas en una entidad de salud, se pregunta, que reglamento lo ampara para hacer el reclamo y ante que ente lo puede hacer, me permito manifestarle lo siguiente.

De conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

Por esta razón, no es de nuestra competencia intervenir en situaciones internas de las entidades o casos particulares, actuar como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir al interior de las entidades.

Ahora bien, a manera de orientación general respecto de la situación planteada, el Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978[1], dispone:

«ARTICULO 33º.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. - La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.»

Con respecto a la jornada laboral de aquellos servidores que ejercen actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, el Consejo de Estado mediante pronunciamiento[2] concluyo lo siguiente, a saber:

«Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el Artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.» (Subrayado fuera de texto)

Por su parte, en concepto[3] emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada de los empleados públicos del orden territorial, se concluyó que:

«La norma general sobre la jornada de trabajo de los empleados públicos se encuentra prevista en el Artículo 33 del Decreto - Ley 1042 de 1978, así:

"ARTÍCULO 33.- DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o (de simple vigilancia) podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras». (Lo subrayado y el paréntesis son de la Sala).

Como se observa, la disposición transcrita no solo refiere a la noción de jornada laboral, sino también a la de horario de trabajo.

La jornada laboral en el sector público es aquel tiempo máximo establecido por la ley, durante el cual los empleados deben cumplir o desarrollar las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento8.

El Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 señala que la regla general aplicable a los empleos públicos del nivel nacional o territorial corresponderá a una jornada laboral de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, la cual se encuentra vigente pues no existe reglamentación posterior a ella, como lo reconoce la remisión hecha por el Artículo 22 de la Ley 909 de 2004, citado.

De otra parte, el horario de trabajo, esto es la distribución de la jornada laboral según las necesidades de cada entidad, dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse. De conformidad con lo dispuesto como regla general en el Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, es una competencia administrativa del jefe de la entidad establecer el horario de trabajo que deben cumplir los servidores públicos, dentro del límite de la jornada laboral de 44 horas semanales.

Dentro del aludido límite podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras. La noma dispone que

el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal (44 horas), aplicándose lo dispuesto para las horas extras.» (Subrayado Nuestro)

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, la jornada máxima legal para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, es de 44 horas semanales, en donde, dentro del límite fijado en dicho Artículo y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, el jefe de la respectiva entidad puede establecer el horario de trabajo y si es el caso, compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

Los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la entidad, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto Ley 1042 de 1978.

Adicionalmente, para los empleados públicos que cumplen funciones en el campo medico asistencial en las entidades prestadora de servicios de salud, el Artículo 2º de la ley 269 de 1996 determina que su jornada máxima podrá ser de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas, pero únicamente para aquellas personas que tengan más de una vinculación con el Estado. Por lo que es factible, que un empleado que está vinculado laboralmente a una entidad con jornada de tiempo completo, su horario laboral consista en 8 horas diarias y 44 a la semana como máximo, que es la establecida por el Decreto 1042 de 1978.

Al respecto, en concepto[4] emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, se concluyó lo siguiente:

«2. La jornada laboral de los empleados públicos vinculados a entidades de salud del nivel territorial. Regla general y especial.

El Constituyente, con el fin de asegurar la especial protección al trabajo y su ejercicio en condiciones dignas y justas (Artículo 25 CP), previó en favor de los trabajadores varios derechos y sus correspondientes garantías. Reconoció como principios mínimos fundamentales el de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, y el relativo al descanso necesario (Artículo 53 de la C.P.), entre otros. A su vez el legislador, en desarrollo de sus competencias, podrá establecer de manera general una jornada máxima de trabajo y el periodo de descanso correspondiente. (...)

2.2. Regla especial para el personal asistencial que preste servicios de salud

Como lo analizó la Sala en los conceptos 1254 de 2000 y 2104 de 20 12, 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», estableció una jornada laboral especial para los mencionados servidores públicos de la siguiente manera:

«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 s in que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera sea la modalidad de su vinculación» (Se subraya).

Por su parte, en relación con el horario también fijó una regla especial:

«ARTÍCULO 3. CONCURRENCIA DE HORARIOS. Prohíbase 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 las normas transcritas pueden deducirse los siguientes elementos:

i) La salud es un servicio público esencial y debe prestarse de manera permanente;

ii) En razón de lo anterior, la ley flexibiliza las condiciones laborales del personal asistencial que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, al permitir más de una vinculación en tales entidades, siempre que no exista concurrencia de horarios.

iii) Es concordante con las nociones jornada laboral y horario de trabajo a las que alude el Artículo 33 del Decreto Ley 1042 dé 1978; no obstante, establece tiempos máximos especiales para aquellas personas que tengan más de una vinculación con el Estado;

iv) La laboral del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud, podrá ser máximo de 12 horas diarias y 66 semanales, cualquiera sea la modalidad de vinculación. Esta jornada extendida, solo es dable cumplirla al personal asistencial que preste directamente servicios de salud y tengan más de una vinculación con entidades de derecho público;

v) La jornada extendida no cubre al personal administrativo de la entidad, ni al de dirección y confianza, y

vi) Dentro del límite de dichas jornadas de trabajo, se autoriza al jefe de la entidad para establecer el horario de trabajo; no obstante, se prohíbe la concurrencia de horarios para quienes desempeñen más de un empleo.

Realizadas las anteriores precisiones de carácter legal sobre las nociones jornada de trabajo y horario de trabajo, la consulta alude específicamente a la asignación de un sistema de turnos para empleados públicos que prestan su servicio a una empresa social del Estado (ESE), por lo que corresponde dilucidar tal aspecto frente a las señaladas nociones legales.

(...) C. Sistema de turnos de trabajo

En la consulta se señala que una entidad pública prestadora de servicios de salud (ESE), asignó para el personal asistencial un sistema ordinario de turnos de 6 horas diarias de lunes a viernes, esto es, 30 horas entre semana, y de manera habitual para domingos o festivos, 12 horas diarias para completar la jornada laboral.

De esta manera cuando el trabajador cumple su jornada habitual en dominical, disfrutará del descanso compensatorio los lunes y comenzará nuevamente su jornada, en este caso, de martes a jueves en turnos de 6 horas cada día, y los viernes y sábados en turnos de 12 horas, para descansar el domingo y comenzar nuevamente el día lunes y así sucesivamente. (...)

2. Sistema de turnos y horarios de trabajo para los empleados públicos vinculados al servicio de salud

El carácter esencial del servicio público de salud y su prestación de manera continua e ininterrumpida lleva a que, dada la existencia de una jornada laboral máxima, los empleados públicos vinculados a ese servicio laboren habitualmente domingos y festivos por el sistema de turnos.

Como lo sostuvo la Sala en el Concepto 1254 de 2000, la noción de habitualidad está referida a la naturaleza del servicio, de manera que, si este

no es susceptible de interrupción y, por tanto, debe garantizarse su continuidad y permanencia, normalmente todos los días -incluidos, claro está, los domingos y festivos-, el trabajo se tornará en «habitual y permanente». Este es el caso de quienes laboran en el servicio de salud los domingos o festivos por el sistema de turnos, o lo hacen como parte de la jornada ordinaria.

En la mencionada oportunidad la Sala citó el criterio de la Sección Segunda de esta Corporación, que, en sentencia de 13 de agosto de 1.998, expediente 2198, precisó:

«...el trabajo habitual u ordinario en dominical y festivo, es aquél que se presta en forma permanente, aun cuando el empleado lo haga por el sistema de turnos, pues la permanencia se refiere es a la habitualidad del servicio, como sería el que se presta en un hospital...».

Así las cosas, aunque no existe norma específica que regule para los empleados públicos la jornada laboral por el sistema de tumos, atendiendo a la naturaleza del servicio público de salud y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible adecuar la jornada ordinaria laboral - que es de 44 horas semana les - del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en las jornadas que correspondan (diurnas, nocturnas o mixtas), como también distribuir esta jornada de 44 horas en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros.

De esta manera el sistema de turnos es compatible con la noción legal de horario de trabajo que trae el Decreto Ley 1042 de 1978, esto es, la distribución de la jornada laboral según un orden establecido previamente, que en el caso del servicio de salud debe corresponder a la naturaleza permanente e ininterrumpida del mismo.

En consecuencia, establecer los turnos de trabajo (horario de trabajo) será una competencia administrativa del jefe de la entidad, para lo cual deberá tener en cuenta los límites de las jornadas máximas de trabajo previstas en el Decreto 1042 o la Ley 269 de 1996, por una parte, y criterios de optimización de los recursos públicos frente a las necesidades del servicio, de otra.»

De conformidad con el concepto de precedencia, se tiene entonces en relación a la jornada laboral de quienes prestan directamente servicios de salud, por una parte, aquellos que cuentan con más de un empleo en entidades del derecho público, podrá ser máximo de doce horas diarias, sin que a la semana exceda de 66 horas, y por otra, aquellos empleados que contando con una sola vinculación, presta servicios de salud, en el cual se implementaran sistemas de turnos de trabajo, teniendo en cuenta que el servicio de salud cuenta con un carácter público, y por ende su prestación debe ejercerse de manera continua e ininterrumpida, por lo tanto y de conformidad el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada laboral (diurna, nocturna o mixtas) consistirá en la distribución por el jefe respectivo de las cuarenta y cuatro (44) horas en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros.

Así las cosas, los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. En consecuencia, si se determina que la misma se cumpla igualmente en el día sábado, deberá tenerse en cuenta la disposición normativa sobre la jornada máxima de cuarenta y cuatro horas semanales, y si llegare a superar este número de horas, será de su aplicación lo dispuesto para las horas extras.

Con 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 /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: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones.

2. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, 19 de febrero de 2015, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 25000232500020110043301, Consejero Ponente: Sandra Lissette Ibarra Vélez.

3. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 9 de diciembre de 2019, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

4. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 9 de diciembre de 2019, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

Fecha y hora de creación: 2023-03-14 12:00:06