Función Pública

Concepto 127071 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000127071

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000127071

Fecha: 19/04/2021 09:10:08 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: JORNADA LABORAL. Empresa Social del Estado ESE- Disponibilidad. Radicado: 20219000167662 del 30 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual expone que a partir de la emergencia sanitaria generada por el coronavirus (COVID-19), en una Empresa Social del Estado a una trabajadora de la salud le disminuyeron las horas de trabajo por consulta externa como plan de contingencia para mitigar el contagio, quedando en disponibilidad según el cuadro de turnos; consultando sobre la procedencia de que teniendo en cuenta que las horas trabajadas para los empleados de planta son de 40 horas laborales, el Hospital les pase una circular donde les indica que debían trabajar el 29 de febrero para compensar el 30 de marzo, el 8 de marzo para compensar el 31 de marzo y el 15 de marzo para compensar el 3 de abril, y para los días 30 de marzo y 31 de marzo, la administración les argumenta que deben cumplir con el horario normalmente, aunque hayan trabajado los días que ellos dispusieron, me permito manifestarle que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado emitió Concepto con el radicado interno 2422 del 09 de diciembre de 2019, del cual adjunto copia, y responde sus inquietudes.

Así pues, con respecto a la DISPONIBILIDAD a la que hace referencia en su consulta para prestar servicios fuera de la jornada laboral, es importante precisar que, una vez revisadas las normas atenientes a la administración pública no se evidencia alguna que regule el tema en cuestión, sin embargo, frente a la definición de la "disponibilidad", en sentencia de casación del 11 de mayo de 1968 proferida por la Corte Suprema de Justicia, sobre el tema consideró lo siguiente:

"*(...) no toda "disponibilidad" o "vocación" permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada "disponibilidad" tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda "disponibilidad" dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral, ...*

No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades

anotadas en determinado lugar. Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio de actividades particulares, aunque no lucrativas... Es cierto que la "disponibilidad" normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado... la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por si sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria(...)" (Subrayado fuera del texto)

En concordancia con el aparte jurisprudencial transcrito, se concluye que el reconocimiento y pago de la disponibilidad es procedente cuando esta se cumpla en el lugar de trabajo; en el sentido que el trabajador no pueda realizar otras actividades de carácter particular. Sin embargo, si durante esta disponibilidad el empleado se encuentra desarrollando otras actividades de índole familiar o personal, por no prestarse de forma efectiva el servicio, se considera que no es procedente el pago.

No obstante, tal como lo considera la Corte, al darse una limitación a la disposición del tiempo libre del trabajador, se considera que podría contemplarse una forma de manejo de esta "disponibilidad" que se cumple fuera de la sede de trabajo, para incluirla, por ejemplo, dentro de la jornada laboral, con un tiempo determinado, retribuido con la asignación básica mensual, teniendo en cuenta que, claro está, que de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada laboral de los empleados públicos consiste en 44 horas semanales.

Finalmente, para más 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: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2025-06-18 16:43:48