

**Función Pública**

Concepto 025061 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000025061

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000025061

Fecha: 20/01/2022 06:32:02 p.m.

Bogotá, D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS – Servidor Público – Miembro junta participar en sesiones mientras se encuentra separado del cargo. - REMISIÓN CONSULTA: requisitos para ser miembros de junta ESE - RADICADOS: 20222060013862 del 11 de enero y 20222060023282 del 14 de enero de 2022

En atención a las comunicaciones relacionadas en la referencia, mediante las cuales se consulta:

1. *¿Puede el servidor de la ESE mientras se encuentra en la situación administrativa que le implique separación temporal del cargo y quien se encuentra designado como representante ante la Junta Directiva de la misma entidad, participar de las sesiones de dicho órgano de dirección? ¿Puede continuar perteneciendo a la Junta Directiva?*

(...)

Igualmente, agradecemos respuesta frente a si “Procede el pago de horas extras al personal asistencial del nivel profesional que se generan por cuadro de turno y disponibilidades efectivas” y “Como debe proceder con el pago de horas extras al personal asistencial y la manera más apropiada de liquidar”

Por último, ante la falta de regulación expresa para el caso de la ESE de II y III nivel de atención, favor indicar si para elegir al representante de los profesionales de la salud ante la Junta Directiva de la ESE, se requiere solo el título de formación profesional del área de la salud cualquiera que sea su disciplina aunque el empleado pertenezca a la planta de cargos del nivel técnico o asistencial, o por el contrario se requiere, de manera irrestricta que, además de su formación académica, su cargo esté ubicado dentro del nivel profesional de la planta de empleos de la entidad.”, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016¹, realiza la interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con el empleo público y la administración de personal; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar el reconocimiento de derechos o de elementos salariales y prestacionales; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado o de los servidores públicos, competencia atribuida a los jueces de la república.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta. Al respecto, para abordar el primer interrogante de su consulta, el Decreto 1083 de 2015², establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.2.2 Vacancia temporal. El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones:

1. *Vacaciones.*

2. *Licencia.*

3. *Permiso remunerado*

4. *Comisión, salvo en la de servicios al interior.*

5. *Encargado, separándose de las funciones del empleo del cual es titular.*

6. *Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial.*

7. *Período de prueba en otro empleo de carrera.*

8. *Descanso compensado.*" (Destacado nuestro)

De acuerdo a lo anterior, el empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en vacaciones, en licencia, permiso remunerado, en comisiones diferente a la de servicios al interior, en encargo, separándose de las funciones del empleo del cual es titular, suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial, en período de prueba en otro empleo de carrera y en descanso compensado.

Ahora bien, en su consulta no se menciona en que tipo de separación temporal se encuentra el servidor público; sin embargo, trae a colación la licencia, sobre el particular es importante señalar que el Decreto 1083 indica:

ARTÍCULO 2.2.5.5.3 *Licencia. Las licencias que se podrán conceder al empleado público se clasifican en:*

1. *No remuneradas:*

1.2. *Ordinaria.*

1.3. *No remunerada para adelantar estudios*

2. *Remuneradas:*

2.1 *Para actividades deportivas.*

2.2. *Enfermedad.*

2.3. *Maternidad.*

2.4. *Paternidad.*

PARÁGRAFO. *Durante las licencias el empleado conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del Estado, ni celebrar contratos con el Estado, ni participar en actividades que impliquen intervención en política, ni ejercer la profesión de abogado, salvo las excepciones que contemple la ley.* (Subraya fuera del texto)

De acuerdo a lo anterior, las licencias pueden ser remuneradas o no remuneradas. Durante las licencias, aunque el empleado se separa temporalmente de su cargo, conserva su calidad de servidor público y, por lo tanto, no podrá desempeñar otro cargo en entidades del estado, celebrar contratos públicos, participar en política o ejercer la abogacía.

Ahora bien, la situación administrativa de licencia permite que el empleado se separe de sus funciones sin romper el vínculo con la entidad. Las licencias, implican una separación transitoria del ejercicio de su cargo y generan una vacancia temporal del empleo.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección jurídica, si un servidor público se encuentra en licencia, deberá entonces separarse transitoriamente del empleo, y por lo tanto, no podrá ejercer sus funciones durante el término de la misma.

Ahora bien, para el caso de los empleados miembros de junta de una ESE, debe indicarse que, la Ley 1438 de 2011, "Por medio de la cual se reforma el Sistema General de Seguridad Social en Salud y se dictan otras disposiciones" establece:

"ARTÍCULO 70. DE LA JUNTA DIRECTIVA DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada de la siguiente manera:

70.1 El jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá.

70.2 El director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado.

70.3 Un representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud.

70.4 Dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

PARÁGRAFO 1. Los representantes de los usuarios y de los servidores públicos de la entidad tendrán un periodo de dos (2) años y no podrán ser reelegidos para periodos consecutivos, ni podrán ser parte de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado en más de dos ocasiones. En los municipios de 6ª categoría, los representantes de los usuarios y los empleados públicos tendrán un periodo de 4 años.

PARÁGRAFO 2. La Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel municipal que hagan parte de convenios o planes de desempeño suscritos o que se llegaren a suscribir entre el departamento y la Nación, tendrá además de los miembros ya definidos en el presente Artículo, tendrán como miembro de la Junta Directiva al gobernador del departamento o su delegado.

PARÁGRAFO 3. Cuando en una sesión de Junta Directiva exista empate para la toma de decisiones, el mismo se resolverá con el voto de quien preside la Junta Directiva.” (Subrayado nuestro).

El Decreto 2993 de 2011³, al reglamentar lo relacionado con la elección del representante de los empleados del área administrativa ante la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado del nivel territorial, señala:

“ARTÍCULO 5. Elección del representante de los empleados públicos del área administrativa. Dentro del mes siguiente a la publicación del presente decreto, el gerente de la Empresa Social del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención, procederá a realizar la convocatoria para que mediante elección por voto secreto, que se realizará con la participación del personal profesional del área administrativa, o técnicos y tecnólogos del área administrativa (éstos últimos cuando no existan profesionales del área administrativa en la entidad), se elija al representante de los empleados públicos del área administrativa en la respectiva junta directiva, quien deberá posesionarse ante el Director Territorial de Salud correspondiente, o quien haga sus veces, a más tardar dentro de los dos (2) meses siguientes a la entrada en vigencia del presente decreto.

Podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los profesionales del área administrativa, todos los profesionales que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel directivo, asesor o profesional y posean título profesional en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.

De no existir profesionales del área administrativa, podrán elegir y ser elegidos para ser representantes de los técnicos o tecnólogos del área administrativa, todos los técnicos o tecnólogos que estén posesionados en la entidad en un cargo del nivel técnico o asistencial y posean título de técnico o tecnólogo en un área del conocimiento diferente a las ciencias de la salud.

PARÁGRAFO. Cuando en la Empresa Social del Estado sólo exista un empleado público profesional del área administrativa, situación que debe ser certificada por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, recaerá en éste la representación de los empleados públicos del área administrativa en la junta directiva de la institución, lo cual le será informado por el gerente de la entidad. El mencionado funcionario, dentro de los diez (10) días siguientes, manifestará por escrito la aceptación o no, la cual: debe ser presentada ante la Gerencia de la entidad.

En el evento en que no acepte, o no manifieste por escrito su voluntad dentro del término indicado, la elección se efectuará entre los empleados públicos del área administrativa que acrediten formación de técnico o tecnólogo; si sólo existe un empleado público con formación de técnico o tecnólogo, lo cual deberá ser certificado por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, recaerá en éste la representación de los empleados públicos en la junta directiva de la institución, lo cual le será informado por el Gerente de la entidad. El mencionado funcionario, dentro de los diez (10) días siguientes, manifestará por escrito la aceptación o no, la cual debe ser presentada ante la Gerencia de la entidad.”

(...)

“ARTÍCULO 10. Participación para elegir y ser elegido. En el proceso de elección de los representantes de los empleados públicos del área administrativa y asistencial ante la Junta Directiva de una Empresa Social del Estado, sólo podrá participar, en cada caso, para elegir y ser elegido, el personal de planta de la entidad.”

“ARTÍCULO 11. Servidores públicos miembros de Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado. Los servidores públicos que sean miembros de Juntas Directivas de Empresas Sociales del Estado, en razón a su cargo, integrarán las mismas, mientras estén desempeñando dicho cargo.”

De conformidad con las normas expuestas, la conformación de las Juntas Directivas de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial de primer nivel de complejidad, estará integrada por el jefe de la administración departamental, distrital o municipal o su delegado, quien la presidirá, por el director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal o su delegado; por un (1) representante de los usuarios, designado por las alianzas o asociaciones de usuarios legalmente establecidas, mediante convocatoria realizada por parte de la dirección departamental, distrital o municipal de salud; dos (2) representantes profesionales de los empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, elegidos por voto secreto. En el evento de no existir en la ESE profesionales en el área administrativa, la Junta Directiva podrá integrarse con un servidor de dicha área con formación de técnico o tecnólogo.

Como se aprecia, los dos (2) representantes profesionales deben ser empleados públicos de la institución, uno administrativo y uno asistencial, los cuales son elegidos mediante voto secreto por sus representados (empleados públicos), donde sólo podrá participar, en cada caso, para elegir y ser elegido, el personal de planta de la entidad.

Ahora bien, la junta directiva está integrada por empleados públicos y un representante de los usuarios. De los empleados públicos, dos tienen asiento en la junta por derecho propio (el jefe de la administración departamental, distrital o municipal y el director de salud de la entidad territorial departamental, distrital o municipal), quienes por ejercer el cargo y en virtud de la Ley, integran las juntas de las ESE. Adicionalmente, pueden delegar su participación.

Los otros tres empleados, son elegidos por votación de los empleados (dos profesionales, uno administrativo y uno asistencial). Éstos no tienen

entre sus funciones, *per se*, la participación en la junta directiva, sino que llegan a ella en virtud del proceso de elección que se lleva a cabo en la entidad. Tampoco pueden delegar la participación.

Adicionalmente, la legislación no ha previsto cómo llenar la vacancia temporal de los empleados representantes de los empleados públicos que integran la junta directiva y, debido a que entre sus funciones como profesionales, técnicos o asistenciales no se encuentran las relacionadas con las actividades de la junta directiva, la administración no puede asignar a otro empleado las funciones que se llevan a cabo en ella pues, éstas se originan en la elección y no en las funciones del empleo.

Ahora bien, el Decreto 780 de 2016⁴, señala en su Artículo 2.5.3.8.7.10. que “*Los servidores públicos que sean miembros de Juntas Directivas de Empresas Sociales del Estado, en razón a su cargo, integrarán las mismas, mientras estén desempeñando dicho cargo.*”, condición sin la cual no puede ser parte de la misma.

En caso que uno de los miembros de la junta que representan a los empleados de la entidad, se encuentre en una situación administrativa que genere la vacancia temporal de su empleo, podrá la administración efectuar un encargo en éste, previo el lleno de los requisitos para ello, pero el encargo no permitirá a quien lo ejerza participar en la junta directiva, pues no fue el elegido por los empleados para que los representara.

En la práctica, el servidor que fue elegido para representar a los empleados en la junta directiva, si se encuentra en una de las situaciones administrativas que genera la vacancia temporal de su empleo, tampoco asistirá a las sesiones de la junta y no podrá delegar esta actividad en otro empleado; quien ejerza en encargo su empleo tampoco podrá asistir a las mismas porque esta función (integrar la junta), no es inherente al empleo.

Así las cosas, si un servidor de la ESE quien se encuentra designado como representante ante la Junta Directiva de la misma entidad, está en una situación administrativa que le implique separación temporal del cargo, como, por ejemplo, una licencia, no podrá participar de las sesiones de dicho órgano de dirección.

En cuanto a su segundo interrogante, relacionado con horas extras y sistemas de turnos, se indica:

- Horas extras y recargos dominicales o festivos

Conforme al Artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978⁵ la jornada máxima legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas semanales, aplicable a los empleados públicos territoriales, en virtud de la sentencia C-1063 de 2000. Así mismo, es preciso indicarle que la jornada laboral puede ser distribuida por el jefe del organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Ahora bien, los Artículos 39 y 40 del citado Decreto Ley 1042, regulan el trabajo ordinario y ocasional de dominicales y festivos, así:

«ARTICULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los Artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

“ARTICULO 40. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas: [...]

d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.

Si los empleados públicos deben trabajar habitualmente domingos y festivos, tienen derecho a un día de descanso compensatorio, que deberá ser un día hábil».

Con respecto al término «habitual» enmarcado dentro de las jornadas ordinarias de trabajo el tratadista Diego Younes, expresó: «*Tal sistema presupone la calificación básica de habitualidad y permanencia de un servicio de trabajo, por oposición a la que recaería sobre un trabajo ocasional, transitorio, ajeno por naturaleza a sistemas o prospectos, determinables en cada caso y sólo para uno, con un ámbito restringido orgánicamente y viable sólo por razones de servicio. Y es apenas lógico que como habitual se considere un trabajo de tal naturaleza que no puede interrumpirse domingos y festivos, aunque no lo cumplan siempre los mismos empleados, sino se alterne al efecto conforme a un sistema establecido previamente por requerirlo la naturaleza de dicho trabajo.*».

Por su parte la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de agosto de 1.998, expediente 21-98, 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 a la habitualidad del servicio. (...)».

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de diciembre de 1997, expediente 10.079, se pronunció sobre el trabajo habitual y ocasional en días dominicales y festivos, así:

«La razón de ser de dicha distinción normativa - se refiere a la remuneración diferente por trabajo habitual u ocasional en días dominicales o festivos - radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad a los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales».

En consecuencia, cuando el trabajo de los días dominicales o festivos es habitual y permanente, se tiene derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de compensatorio, independientemente del nivel jerárquico al que pertenezca el empleado.

Mientras que, el trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor. En este caso, sólo tienen derecho a su reconocimiento los empleados del nivel técnico hasta el grado 9 y asistencial hasta el grado 19.

Por otra parte, el 34 del citado Decreto Ley 1042 regula la jornada ordinaria nocturna, entendida como aquella que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente. Para quienes ordinaria o permanentemente laboren en dicha jornada tienen derecho a recibir un recargo del 35% sobre el valor de la asignación mensual, independiente del nivel jerárquico del empleo. No cumplen jornada nocturna los empleados, que después de las 6:00 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Las jornadas mixtas, de que trata el Artículo 35 del Decreto Ley 1042 se reconoce a quienes trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores incluyan horas diurnas y nocturnas, estas últimas se remuneraran con un recargo del 35%, independientemente del nivel al que este adscrito el empleado.

Las horas extras diurnas, se liquidan con un recargo del 25% sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo, tal como lo establece el Artículo 36 del Decreto Ley 1042, mientras que las horas extras nocturnas, entendida como la labor que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por quienes laboran de ordinario en jornada diurna, se liquidan con un recargo del 75% sobre la remuneración básica, en los términos indicados en el Artículo 37 del Decreto Ley 1042.

Así mismo, los Artículos 36 y 37 del Decreto Ley 1042 de 1978 sobre las condiciones para reconocer y pagar horas extras diurnas y nocturnas, señala:

- Deben existir razones especiales del servicio.
- El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.
- El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.
- Sólo se pueden autorizar el reconocimiento y pago de horas extras, siempre y cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. (Decretos salariales dictados anualmente, el actual es el Decreto 961 de 2021) y en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.
- En todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

En consecuencia, hay lugar al reconocimiento y pago en dinero de hasta 50 horas extras mensuales, y las que superen este máximo se les reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día compensatorio por cada 8 horas extras laboradas, en aras de garantizar el derecho al descanso.

Por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras quienes pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. Para poder aplicar la norma al orden territorial se deberá tomar la escala de remuneración aprobada para la rama ejecutiva del orden Nacional y observar qué asignaciones básicas les corresponde a los empleos grado 19 del nivel asistencial y grado 9 del nivel técnico y compararla con la escala de remuneración del departamento o municipio, a efectos de definir el derecho al pago de las horas extras.

Es decir, para la vigencia 2021, los empleados del nivel territorial, que devenguen igual o menos de \$ 1.708.377(técnico 9) y \$ 1.833.842 (asistencial 19)⁶, tienen derecho al reconocimiento de horas extras.

El Artículo 39 del citado Decreto Ley 1042 respecto a las labores habituales en días domingos y festivos, determina que la habitualidad de que habla la norma en comento precisa la permanencia de un servicio de trabajo, entendido como un trabajo que por su naturaleza y la no suspensión debe cumplirse ininterrumpidamente; para lo cual, la norma permite que previamente se asignen horarios de acuerdo al sistema de turnos.

Ahora bien, en concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019- 00105-00 del 9 de diciembre de 2019, la cual se anexa, Radicación interna: 2422, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, se concluyó que:

1. 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 turnos, 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 semanales – 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.

(...)

1. Sistema de turnos

El sistema de turnos corresponde a una forma de organizar el trabajo bajo un criterio de continuidad en la actividad que desarrolla una entidad o empresa, lo que lleva a que los trabajadores presten sus servicios en todas las horas, días y semanas, incluidos domingos y festivos, por grupos, bajo tiempos u horarios previamente establecidos y con criterios de optimización que satisfagan tanto las necesidades del servicio como los derechos de los trabajadores.

El sistema de turnos integra la noción legal de *horario de trabajo*. Es competencia del jefe del organismo o entidad, según las necesidades del servicio, establecer el horario de trabajo y, dentro de él, los turnos como modalidad de distribución de la jornada laboral conforme a la cual debe prestarse el servicio, atendiendo la demanda de servicios, los límites de las jornadas máximas de trabajo previstas en el Decreto 1042 o la Ley 269 de 1996, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros aspectos, por una parte, y criterios de optimización de los recursos públicos frente a las necesidades del servicio, por la otra.

(...)

III. LA SALA RESPONDE:

(...)

Es competencia del jefe del organismo o entidad, según las necesidades del servicio, establecer el horario de trabajo y, dentro del mismo, los turnos de trabajo como modalidad de distribución de la jornada laboral conforme a la cual debe prestarse el servicio.

El turno de trabajo o el sistema de turnos integra la noción legal de *horario de trabajo*, 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, para lo cual deberá tener en cuenta los límites de las jornadas máximas de trabajo previstas en el Decreto Ley 1042 de 1978.

En consecuencia, el jefe del organismo o entidad tiene la competencia para distribuir esta jornada de 44 horas en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, incluido el trabajo habitual los dominicales o festivos, por el sistema de turnos, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros aspectos, todo con el fin de optimizar dicho sistema.

(...)

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado señaló que la jornada laboral de los empleados públicos vinculados a entidades de salud del nivel territorial son las contenidas en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Ahora bien, en cuanto al Sistema de turnos señaló que aunque no existe norma específica que regule para los empleados públicos la jornada laboral por el sistema de turnos, 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 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.

Respecto de la disponibilidad, la ley no ha definido lo que ha de entenderse por “disponibilidad” en materia de jornada laboral. La Corte suprema de Justicia en sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968, sobre el tema expresó:

«.. no toda “disponibilidad” o “vocación” permanente, por un período 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 sí 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...» (Destacado nuestro)

De conformidad con lo anterior, se considera que procede el pago de la disponibilidad cuando ésta se cumpla en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades particulares. Ahora bien, si durante esta disponibilidad el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales, en principio se considera que no procede el pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo, y sólo sería viable el pago de la “disponibilidad” cuando el funcionario efectivamente es llamado para atender el servicio.

No obstante, tal como lo expresa la sentencia, 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.

Por último, con relación al tercer interrogante de su consulta, sobre los requisitos para elegir al representante de los profesionales de la salud ante la Junta Directiva de la ESE de II y III nivel de atención, me permito indicar que, en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento carece de competencia para pronunciarse al respecto.

En consecuencia, como quiera que de acuerdo a lo establecido por el Artículo 121 de la Constitución Política, ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuya la Constitución y la Ley, el interrogante no. 3 de su consulta fue remitida a la Dirección Jurídica del Ministerio de Salud y Protección Social para que conforme a las funciones señaladas en el Artículo 7 del Decreto 4107 de 2011⁷, se pronuncie al respecto.

Para mayor 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: A. Ramos

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

² “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”

³ por el cual se establecen disposiciones relacionadas con la conformación y funcionamiento de la Junta Directiva de las Empresas Sociales del Estado de nivel territorial (municipal, departamental o distrital) de primer nivel de atención y se dictan otras disposiciones

⁴ Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social

⁵ «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, sobre jornada laboral».

⁶ Escala salarial, Artículo 2 del Decreto 961 de 2021.

⁷ Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 09:52:10