



Función Pública

Concepto 135731 de 2013 Departamento Administrativo de la Función Pública

20136000135731

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20136000135731

Fecha: 04/09/2013 11:18:11 a.m.

Bogotá D. C.,

REF.: JORNADA LABORAL. Empleados en Servicio Social Obligatorio. RAD.: 20132060125392.

En atención a su consulta contenida en el oficio de la referencia, la cual fue remitida por el Ministerio de Salud, relacionada con el reconocimiento y pago de horas extras a los médicos en servicio social obligatorio en una ESE, me permito manifestarle lo siguiente:

La Oficina Jurídica del Ministerio de Salud, en el Boletín Jurídico Número 1 de diciembre de 2005 manifestó lo siguiente:

“De conformidad con lo dispuesto en la Ley 50 de 1981, las tasas remunerativas y el régimen prestacional de los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio, serán los propios de la institución a la cual se vincule para el cumplimiento de dicho servicio, es decir se les aplicará las mismas normas.

Lo anterior significa que a estos profesionales se les aplicarán los factores salariales que estén establecidos para los funcionarios de la institución donde desarrolla el servicio, las prestaciones sociales, al igual que la jornada de trabajo establecida.

Cabe señalar que todo profesional en Servicio Social Obligatorio se vincula a la institución mediante la modalidad legal o reglamentaria la cual le da el carácter de Empleado Público, pero por tratarse del cumplimiento de un deber legal, el nombramiento se hace a término fijo; en consecuencia, no se requiere que al vencimiento del mismo se declare insubsistente el nombramiento o se le solicite la renuncia,...” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Ahora bien, la Ley 1164 de 2007¹ en relación con el tema, contempló:

“ARTÍCULO 33. DEL SERVICIO SOCIAL. Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y

promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.

El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.

El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales.

(...)

PARÁGRAFO 3°. La vinculación de los profesionales que presten el servicio debe garantizar la remuneración de acuerdo al nivel académico de los profesionales y a los estándares fijados en cada institución o por la entidad territorial y la afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud y a Riesgos Profesionales. En ningún caso podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.

(...)

PARÁGRAFO 5°. El Servicio Social creado en la presente ley sustituye para todos los efectos del personal de la salud, al Servicio Social Obligatorio creado mediante la Ley 50 de 1981. No obstante, mientras se reglamenta la presente ley continuarán vigentes las normas que rigen el Servicio Social Obligatorio para los profesionales de la salud”.

(Negrilla y subraya fuera de texto)

Por su parte, el Ministerio de la Protección Social, en ejercicio de sus competencias, emitió la Resolución [1058](#) del 23 de marzo de 2010, “Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones”, que reguló el tema en los siguientes términos:

ARTÍCULO 15. Vinculación y remuneración. Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar.

-

En cumplimiento de la Ley 1164 de 2007, en ningún caso los profesionales podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales. (...). (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior, tenemos que los profesionales en servicio social obligatorio, podrán ser vinculados a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y con una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.

En relación con la jornada laboral del personal que presta sus servicios en el sector salud, mediante la sentencia [C-1063](#) del 16 de agosto de 2000, expedida por la Corte Constitucional, se unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial. En esta sentencia la Corte consideró que el Decreto 1042 de 1978² era aplicable a los empleados públicos del orden territorial, ya que este Decreto adiciona el Decreto 2400 de 1968, y el artículo [87](#) de la Ley 443 de 1998 dispuso que el Decreto [2400](#) y las normas que lo modificaran, sustituyeran o adicionaran se aplicarían a dichos empleados.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 la jornada máxima legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas a la semana, y de lo establecido en el artículo 21 de la misma norma se infiere que los empleos de tiempo completo tienen una jornada diaria de 8 horas, jornada esta aplicable a los empleados públicos territoriales, entre ellos a los que laboran en entidades prestadoras de servicios de salud (en virtud de la sentencia C-1063 de 2000).

Adicionalmente, para los empleados públicos que cumplen funciones en el campo médico asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud, el artículo 2 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. Esto es, por Ej., que si un empleado está vinculado laboralmente a una entidad con jornada de tiempo completo (8 horas diarias y 44 a la semana como máximo, que es la establecida por el Decreto 1042/78) podrá, en la misma o en otra entidad, tener una vinculación adicional o celebrar un contrato de prestación de servicios retribuido con honorarios, por medio tiempo o por horas sin sobrepasar el máximo de 12 horas, previsto en la citada ley 269.

Sobre el reconocimiento del trabajo suplementario, el Decreto 1042 de 1978, señala:

“ARTÍCULO 36. De las horas extras diurnas. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras “(...)”

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujeta a los siguientes requisitos:

- 1. Deben existir razones especiales del servicio.*
- 2. El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.*
- 3. El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.*
- 4. En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.*
- 5. Sólo se puede autorizar el reconocimiento y pago de horas extras, cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19.³ (Decretos salariales dictados anualmente, el último de ellos, es el decreto 1029 de 2013.)*
- 6. El reconocimiento del tiempo trabajado en forma suplementaria se hará por resolución.*

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

Las horas extras diurnas se liquidarán con un recargo del veinticinco (25%) por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

“ARTÍCULO 37 “DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.

Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento sobre la asignación básica mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.

En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior.”

Respecto de la remuneración del trabajo ordinario en días dominicales y festivos, el Decreto 1042, señala:

“ARTÍCULO 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 o 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. (...)”

Tal descanso debe darse en un día hábil.

En cuanto al término “habitual” enmarcado dentro de las jornadas ordinarias de trabajo, cabe señalar lo dicho por la doctrina:

“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” ⁴

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, aún cuando el empleado lo haga por el sistema de turnos, pues la permanencia se refiere a la habitualidad del servicio. (...)”

De tal forma que el trabajo habitual o permanente en los días dominicales o festivos, dará derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo valor no susceptible de ser compensado en tiempo 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 en el mes completo. El valor doble de la remuneración que corresponde al trabajo habitual en dominicales y festivos no incluye la remuneración ordinaria del empleo; este doble pago es independiente y adicional a la remuneración habitual del empleo, lo que conlleva efectivamente a un triple pago.

El día festivo es de descanso, por lo cual no podrá otorgarse un compensatorio para tal día. El empleado tiene derecho a que se le reconozca el compensatorio pero en un día hábil como lo preceptúa la norma, en aras de garantizar el derecho al descanso. El tiempo compensatorio se reconoce por laborar en tiempo extra que supere el número de 50 horas, (Art. 36 decreto 1042 de 1978) o por laborar en dominicales y festivos.

Por otra parte, 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 laboral que es de 44 horas semanales del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas 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 la disponibilidad presupuestal.

Respecto de la disponibilidad, la ley no ha definido lo que ha de entenderse como tal, 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 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 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...”

De conformidad con lo anteriormente transcrito y en concepto de esta Dirección jurídica, se considera que es claro 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. 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.

Con base en todo lo expuesto y en relación con su consulta, es posible concluir:

1. En relación con las horas extras, como se anotó, serán autorizadas previo el cumplimiento de determinados requisitos y sólo para los empleados pertenecientes a los niveles de empleos técnico, operativo y asistencial, en los grados salariales que correspondan frente al nivel técnico grado 09 y asistencial grado 19 de la nomenclatura de empleos del orden nacional.

Ahora bien, esta Dirección ha considerado que la Administración debe adecuar, en lo posible, la prestación de los servicios en días y horas diferentes a la jornada ordinaria laboral, para que sean cumplidos por los empleados que tengan derecho legal a reclamar el pago de estas jornadas extendidas.

No obstante, si existen actividades especiales que deban ser cumplidas por funcionarios no cubiertos por el derecho al reconocimiento y pago de trabajos suplementarios, la Administración, dentro de su organización interna, puede, en aras de satisfacer las necesidades del servicio y no desconocer los derechos mínimos irrenunciables del trabajador, como el descanso, consagrado constitucionalmente en el artículo 53, otorgar a estos servidores un tiempo de descanso que supla el laborado por fuera de la jornada ordinaria.

2. El trabajo habitual o permanente en los días dominicales o festivos, dará derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo valor no susceptible de ser compensado en tiempo 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 en el mes completo. El valor doble de la remuneración que corresponde al trabajo habitual en dominicales y festivos no incluye la remuneración ordinaria del empleo; este doble pago es independiente y adicional a la remuneración habitual del empleo, lo que conlleva efectivamente a un triple pago.

3. En concepto de esta Dirección jurídica, y como previamente se indicó, se considera que es 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. 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.

4. La jornada laboral de los empleados del sector salud, se encuentra establecida en cuarenta y cuatro horas semanales, por lo que no resulta viable que se establezca una jornada superior; sin embargo, atendiendo a las necesidades del servicio de la Administración, resulta viable que se establezcan turnos de trabajo que permitan la prestación continua del servicio.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹. “Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud”.

². “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”.

³. Esta es una disposición para el orden nacional; 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, en los niveles técnico y asistencial, con el fin de definir el derecho al pago de las horas extras.

Cabe precisar que el Decreto 785 de marzo 17 de 2005, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y

requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004” igualó los niveles de empleos del orden nacional y del territorial. En el artículo 3º. del citado decreto los niveles jerárquicos de los empleos en las entidades territoriales son directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial. De esta manera se aprobarán horas extras sólo a aquellos empleos que se encuentren en similares niveles de remuneración que los empleos del orden nacional.

⁴. YOUNES MORENO, Diego. Derecho Administrativo Laboral. 9ª Edición. Temis. 2011. P. 129.

Ernesto Fagua/ JFCA/CPHL Rad. RAD.: 2013 206 012539 2

600.4.8

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 05:29:36