



Función Pública

Concepto 055111 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000055111

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000055111

Fecha: 16/02/2021 06:50:29 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: JORNADA LABORAL. -HORAS EXTRAS. - Servicio Social Obligatorio. - RAD: 20212060035952 del 25 de enero de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, a través de la cual consulta, sobre las condiciones y los elementos salariales de los residentes que realizan su servicio social obligatorio, me permito informarle lo siguiente:

Sea lo primero en mencionar, que de acuerdo con lo establecido en 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.

Las competencias relativas a establecer las directrices jurídicas para la aplicación de las normas por parte de la entidad y demás organismos y entidades de la administración pública en materia de régimen de administración de personal se formaliza, entre otros, a través de conceptos jurídicos, que guardan directa relación con la interpretación general de aquellas expresiones que ofrezcan algún grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten, de manera alguna, la definición de casos particulares que se presenten al interior de las diferentes entidades.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho; o a los Jueces de la República, en el caso de controversia entre la entidad y el empleado.

De acuerdo con lo anterior, se dará una respuesta de forma general conforme la normativa vigente.

De otro lado, se observa que con relación a las preguntas 1y 10 de la comunicación, según lo dispuesto en el artículo [21](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; el Artículo [2°](#) del Decreto [2562](#) de 2012, esta Dirección Jurídica advierte que la

entidad competente para pronunciarse respecto su consulta es el Ministerio de Salud y de la Protección Social. Por lo que la mencionada consulta será remitida a dicha entidad para que dé respuesta en el término legal.

Ahora bien, con relación a la pregunta 2 de la comunicación, que trata sobre las horas extras,

2. *“Se me informe como se liquidan horas extras diurnas, nocturnas y dominicales para los médicos rurales que prestan su servicio social obligatorio. O si se liquidan de una manera diferente a lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo. O solamente se paga una remuneración igual para todas las horas extras ya sean diurnas, nocturnas, festivos y dominicales. O no tienen derecho a estas prebendas que están estipuladas en el código sustantivo del trabajo”*

R: Al respecto, el artículo 33 del Decreto ley 1042 de 1978 establece lo siguiente:

“ARTICULO 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.”

Frente a la jornada laboral el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

“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”

En concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Mamen Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, 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)7 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».

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 reglamento.

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”

De acuerdo con 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 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. Por lo que es factible, que un empleado que 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 de 1978.

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 304 de 2020) y en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. O de máximo 100 horas para el caso de los conductores mecánicos.

Así mismo, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

3. *“Se me informe cual es el significado de la disponibilidad y como opera para los médicos rurales, si no me puedo mover de la casa es decir no puedo ir a visitar a mis padres, o no puedo salir de la ciudad y si esta es de obligatorio cumplimiento, además porque estoy estudiando y tengo un hermano que es discapacitado y en muchas veces requiere de mis servicios.”*

R: Con relación con la «disponibilidad» del empleado para prestar sus servicios fuera de la jornada laboral, se precisa que, una vez revisadas las normas de administración pública no se evidencia una que regule el tema de las disponibilidades; no obstante, es posible acudir a la definición dada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el proceso radicado número 1254 del 9 de marzo de 2000, a través de la cual, indicó:

«El señor Ministro de Defensa Nacional, dada la disparidad de criterio de los conceptos jurídicos rendidos al respecto por diversas entidades y personas - los cuales anexó a su solicitud -, acude a la Sala inquiriendo si procede el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales al personal del Hospital Militar Central.

Tyyr

8. *Como quiera que, para los turnos de disponibilidad de profesionales de la salud, no existe dispositivo legal que regule esta materia, puede la administración compensar o pagar los turnos de disponibilidad presencial y no presencial, es decir, ¿cuándo se presta realmente el servicio y*

cuando no se presta ningún servicio?"

(...)

Turnos de disponibilidad

En punto a los turnos de disponibilidad no existe norma expresa que los regule y, por consiguiente, es necesario recurrir a la analogía para dilucidar el tema.

Conforme a las normas generales - decreto 1042 de 1978 -, la asignación básica del empleo público corresponde a jornadas de 44 horas semanales, las cuales puede la administración ajustar a las necesidades del servicio, señalando los horarios que estime pertinentes. Adicionalmente el artículo 5° de la ley 269 de 1996 autoriza la adecuación de la jornada laboral.

La ejecución de las labores encomendadas debe cumplirse, normalmente, dentro de la jornada de trabajo señalada por la administración. Las actividades laborales cumplidas por fuera de tal jornada constituyen trabajo suplementario, remunerado como quedó establecido.

Sin embargo, algunas instituciones hospitalarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, particularmente en el área de los médicos especialistas, establecen turnos de disponibilidad, denominados de llamada, que se cumplen por fuera del lugar de trabajo.

Ahora bien, si el profesional se encuentra en el lugar de trabajo disponible, cumpliendo su jornada laboral, tales turnos se pagarán en las condiciones en que fueron prestados, reconociéndosele todo trabajo suplementario a la jornada respectiva.

Si se trata de turno de disponibilidad por fuera del lugar de trabajo, en condiciones tales que el servidor está en posibilidad de disponer de su tiempo, pero obligado a responder de inmediato el llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones:

- Que el servidor esté cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad esté comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas.

- Que el empleado esté cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a la asignación básica.

(...).

De acuerdo con lo expuesto, sólo procede el pago de los turnos de disponibilidad, cuando éstos se cumplen en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no pueda realizar otras actividades. Si, por el contrario, durante esta disponibilidad, el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales se considera que no procede pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo.

4. "Se me informe si no cumplo con la disponibilidad ya que no me pagan las horas extras de acuerdo con lo que ordena el código sustantivo del trabajo, me pueden abrir un proceso de ausentismo laboral."

R: De acuerdo con la normativa citada, se tiene que los empleados tienen que dar cumplimiento a la jornada laboral que establecen los jefes de personal; Que, en el caso de existir un incumplimiento, se adelantarán las actuaciones administrativas y disciplinarias a que haya lugar.

No obstante, tanto la jornada laboral, como las horas extras, deberán respetar los máximos legales permitidos.

5. *"Se me informe, si el cuadro de turnos es la misma disponibilidad"*

R: De acuerdo con el artículo 39 de la ley 1042 de 1978, 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.

Así las cosas, se observa que la habitualidad, es la necesidad de que un trabajo se desempeñe ininterrumpidamente; y esa habitualidad, se desarrolla a través del sistema de turnos.

6. *"¿Se me informe, si cumplo con las 192 horas de trabajo que me exige la Ley, y no quiero hacer más horas ya que me encuentro estudiando, ¿la IPS para la que trabajo me puede imponer las horas que esta quiera y debo cumplirlas porque si no las cumplo (las horas extras de más) me dicen que es ausentismo laboral?"*

R: De Acuerdo con las normas citadas se reitera que la jornada máxima podrá ser de 12 horas diarias, sin que en la semana exceda de 66 horas; de igual forma se tiene que a un empleado no se le pueden asignar más de 50 horas extras mensuales.

7. *"¿Cuántas son las horas extras que exige la ley que debo cumplir mensualmente, o estas son impuestas a potestad de la IPS?"*

R: De acuerdo con lo establecido en la ley 1042 de 1978, no se pueden autorizar más de 50 horas extras mensuales. O de máximo 100 horas para el caso de los conductores mecánicos.

8. *"¿Cuánto tiempo tiene la Secretaria de Salud de la Gobernación de Cundinamarca, para pronunciarse con respecto a la solicitud de exoneración del servicio social obligatorio?"*

R: En respuesta, se observa que el Decreto Ley 491 de 2020 amplió el término de los derechos de petición en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 5. Ampliación de términos para atender las peticiones. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro

de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

En los demás aspectos se aplicará lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

PARÁGRAFO. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales.”

Así las cosas, a partir de la expedición de la mencionada norma y mientras persista la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional, se deberán atender los términos previstos en el artículo 5 del Decreto Ley 491 de 2020 para la atención de los derechos de petición, de tal forma, que permita a quienes prestan sus servicios con trabajo en casa, cumplir con la obligación responder las solicitudes que presentan sus grupos de valor.

Por lo tanto, la Secretaría de Salud de Cundinamarca cuenta con 35 días para pronunciarse sobre temas de su competencia.

9. “Se me informe si las horas extras de trabajo realizadas por los médicos rurales que prestan su servicio social obligatorio tienen que reflejarse en la nómina o desprendible de pago y si sobre este valor el empleador debe pagar pensión y salud. De no ser así. ¿que se debe hacer?”

R: Así las cosas, con relación a los factores para tener en cuenta para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los Empleados Públicos, la ley 1158 de 1994, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 1. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

(...)

f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;”

De lo anterior, para efectuar los descuentos de salud y pensión los factores a tener en cuenta son los correspondientes a la asignación básica mensual, los gastos de representación, la prima técnica, cuando sea factor de salario, las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, la remuneración por trabajo dominical o festivo, la remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y la bonificación por servicios prestados, en consecuencia, las prestaciones sociales no forman parte de la base para liquidar aportes a la seguridad social.

Por último, es pertinente resaltar que el Departamento Administrativo de la Función Pública, carece de competencia para conocer, vigilar o sancionar las acciones u omisiones de las IPS o empresas prestadoras de salud.

Por lo tanto, para poner en conocimiento estas acciones y omisiones, deberá acercarse al Ministerio de Salud, por ser la entidad que cumple estas funciones. De acuerdo con lo establecido en el Decreto 2562 de 2012.

De igual forma, esta Dirección Jurídica remitirá el 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, Radicación interna: [2422](#), que sobre la Jornada Laboral establecida para el personal administrativo y el sistema de turnos para el personal asistencial de una ESE.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos 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

Anexo el Concepto Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: [2422](#) emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

Proyectó: Carlos Platin

Revisó: José Ceballos

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:18