



**Función Pública**

## Concepto 131181 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20216000131181\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000131181

Fecha: 15/04/2021 03:58:10 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Empresa Social del Estado ESE., Horas extras. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Comisión de servicios, viáticos. Viabilidad para el reconocimiento de viáticos al personal asistencial (auxiliares de enfermería). REMUNERACIÓN. Bonificación por servicios prestados. PRESTACIONES SOCIALES. Dotación. Los auxiliares de enfermería de una E.S.E. tienen derecho a dotación. RAD. 20212060147962 y 20212060148162 del 19 de marzo de 2021.

Acuso recibo del oficio de la referencia, en el cual consulta:

1. Cuantas horas debe ser laboradas por un auxiliar de enfermería de una E.S.E.
2. Cuando se labora habitualmente, cómo deben ser pagados los recargos nocturnos, dominicales y festivos.
3. A qué hora inician los recargos nocturnos para las auxiliares de enfermería que laboran en una E.S.E.
4. Cuando las auxiliares transportan pacientes de un municipio a otro o departamento se le debe reconocer viáticos, como se calculan.
5. En qué momento deben pagar las bonificaciones por servicios prestados. Estas bonificaciones pueden dejar de pagarse.
6. Se deben tener en cuenta los recargos nocturnos, dominicales y festivos para la liquidación de las cesantías prima de navidad y vacaciones.
7. Las auxiliares de enfermería de una E.S.E. tenemos derecho a ropa de trabajo (uniformes) O dotación.

Frente a las preguntas formuladas, me permito manifestarle lo siguiente:

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.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Es importante destacar que este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 ibidem<sup>1</sup>, carece de competencia para ordenar o autorizar el pago de horas extras del personal que labora en las Empresas Sociales del Estado ESE.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada, en los interrogantes 1, 2, 3 y 6, le informo:

La Corte Constitucional en Sentencia C-1063 de agosto de 2000 unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 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.

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<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>.

Respecto al significado de los términos “Servicio Asistencial” y “Servicio Administrativo” en el Sector Salud, esta Dirección Jurídica los ha definido como:

*«Servicio Asistencial: Es el que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como a los servicios paramédicos y medios auxiliares de diagnóstico y tratamiento, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes.*

*Servicio Administrativo. Son aquellas labores ejecutadas por funcionarios que tienen que ver directamente con la dirección, organización, coordinación, administración, control y apoyo operativo al buen funcionamiento de la entidad, para prestar un óptimo servicio.»*

Ahora bien, como se observa, en los términos del artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, dentro del límite de la jornada de 44 horas semanales, o de 66 horas semanales, para quienes cumplan actividades discontinuas o intermitentes, el jefe del respectivo organismo puede señalar los horarios 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, según el artículo 36 y

concordantes del mencionado decreto.

Frente al sistema de turnos, aunque no existe norma específica que la regule para los empleados públicos, atendiendo la naturaleza del servicio público de salud y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible adecuar la jornada laboral del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas, como también distribuir esta jornada en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal.

Así mismo, es pertinente indicarle que de conformidad con la Ley 269 de 1996, resulta procedente que un profesional del área de la salud que desarrolla servicios médicos y asistenciales, labore una jornada que no sobrepase de 12 horas diarias y 66 semanales cuando se vincule con otra institución pública o con la misma cualquiera sea la modalidad de su relación, teniendo en cuenta que no haya cruce de horarios entre una y otra entidad.

Frente al reconocimiento de horas extras nocturnas ordinarias y dominicales o festivas, debe tenerse en cuenta que Decreto 304 de 2020, aplicable a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, señala:

*«ARTÍCULO 14. Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.»*

*De acuerdo con lo anterior, los empleos pertenecientes al nivel profesional no tienen derecho al reconocimiento de horas extras diurnas o nocturnas, sean estas ordinarias o dominicales y festivas y como quiera que el empleo de Médico pertenece al nivel profesional, en criterio de esta Dirección Jurídica no procedería el reconocimiento de horas extras en los términos que se han dejado indicados.»*

De acuerdo con lo anterior, los empleos pertenecientes al nivel profesional no tienen derecho al reconocimiento de horas extras diurnas o nocturnas, sean estas ordinarias o dominicales y festivas y como quiera que el empleo de Médico pertenece al nivel profesional, en criterio de esta Dirección Jurídica no procedería el reconocimiento de horas extras en los términos que se han dejado indicados.

A modo de información general respecto al pago de horas extras de los médicos, enfermeras y auxiliares de enfermería de las Empresas Sociales del Estado, 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, el cual responde al pago de las mismas.

Ahora bien, en relación al interrogante No. 04, relacionado con las auxiliares que transportan pacientes de un municipio a otro o departamento se le deben reconocer viáticos, y como se calculan, al respecto, el Decreto 1083 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública, con relación a la comisión, señala:

*«ARTÍCULO 2.2.5.5.21 Comisión. El empleado se encuentra en comisión cuando cumple misiones, adelanta estudios, atiende determinadas actividades especiales en sede diferente a la habitual o desempeña otro empleo, previa autorización del jefe del organismo. La comisión puede otorgarse al interior del país o al exterior.»*

*ARTÍCULO 2.2.5.5.22. Clases de comisión. Las comisiones pueden ser:*

*a) De servicio, para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, o realizar visitas de observación, que interesen a la administración o que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado. (...)».*

De acuerdo con la normatividad transcrita, el empleado, ya sea de carrera, provisional o de libre nombramiento y remoción; cuando así lo determine la administración, ejercerá sus funciones en lugares diferentes a la sede habitual de trabajo o atenderá transitoriamente actividades oficiales distintas a las inherentes al empleo de que es titular, por esta razón, se considera procedente conferirle comisión de servicios, ya sea

en la misma entidad, en alguna de sus sedes, en otra entidad, dentro o fuera de la ciudad.

Respecto al reconocimiento y pago de los viáticos el Decreto 1042 de 1978 señala las condiciones de la siguiente manera:

*«ARTÍCULO 61.- De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos».*

*ARTÍCULO 64. De las condiciones de pago. Dentro del territorio nacional sólo se reconocerán viáticos cuando el comisionado deba permanecer por lo menos un día completo en el lugar de la comisión, fuera de su sede habitual de trabajo.*

*Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, solo se reconocerá el cincuenta por ciento del valor fijado en el artículo 62.*

*ARTÍCULO 79.- Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional.» (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

De acuerdo a la normativa citada, cuando se otorga una comisión de servicios al empleado al interior o exterior del país podrá dar lugar al reconocimiento y pago de viáticos y gastos de transporte, dependiendo del lugar y tiempo que dure la misma.

De acuerdo con el anterior, es pertinente que la administración otorgue al servidor público los elementos materiales que le permitan cumplir con las actividades asociadas al ejercicio de su empleo cuando este deba desplazarse fuera de la sede de la entidad. Ahora bien, corresponde a la entidad reglamentar al interior de la misma las circunstancias que dan lugar al reconocimiento y pago de gastos de transporte cuando los empleados se deben desplazar fuera de la sede de la entidad para cumplir con las funciones a su cargo.

Por su parte, el Decreto 1175 de 2020, fijó las escalas de viáticos en los siguientes términos:

*«ARTÍCULO 2. Determinación del valor de viáticos. Los organismos y entidades fijarán el valor de los viáticos según la remuneración mensual del empleado comisionado, la naturaleza de los asuntos que le sean confiados y las condiciones de la comisión, teniendo en cuenta el costo de vida del lugar o sitio donde deba llevarse a cabo la labor, hasta por el valor máximo de las cantidades señaladas en el artículo anterior.*

*Para determinar el valor de los viáticos se tendrá en cuenta la asignación básica mensual, los gastos de representación y los incrementos de salario por antigüedad.*

*Cuando para el cumplimiento de las tareas asignadas no se requiera pernoctar en el lugar de la comisión, sólo se reconocerá hasta el cincuenta por ciento (50%) del valor fijado.*

*ARTÍCULO 3°. Autorización de viáticos. A partir del 1º de enero de 2020, el reconocimiento y pago de viáticos será ordenado en el acto administrativo que confiere la comisión de servicios, en el cual se expresa el término de duración de la misma, de conformidad con lo previsto en el artículo 65 del Decreto Ley 1042 de 1978.*

*No podrá autorizarse el pago de viáticos sin que medie el acto administrativo que confiera la comisión y ordene el reconocimiento de los viáticos correspondientes.*

*Los viáticos solo podrán computarse como factor salarial para la liquidación de cesantías y pensiones cuando se cumplan las condiciones señaladas en la letra i) del artículo 45 del Decreto-ley 1045 de 1978.*

*Queda prohibida toda comisión de servicios de carácter permanente.*

*PARÁGRAFO 1. Los viáticos y gastos de viaje se les reconocen a los empleados públicos y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales del respectivo órgano, y cubren los gastos de alojamiento, alimentación y transporte cuando previo acto administrativo, deban desempeñar funciones en lugar diferente de su sede habitual de trabajo.*

*Por el concepto de viáticos se podrán cubrir los gastos de traslado de los empleados públicos y sus familias cuando estén autorizados para ello y, según lo contratado, a los trabajadores oficiales.*

*El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República podrá pagar con cargo a su presupuesto los viáticos y gastos de viaje causados al Personal Militar, de Policía, del INPEC a su servicio.*

*Las entidades públicas a las cuales la Unidad Nacional de Protección o la Policía Nacional presten servicios de protección y seguridad personal a sus funcionarios, podrán cubrir con cargo a su presupuesto los viáticos y gastos de viaje causados por los funcionarios que hayan sido*

designados por aquel para tal fin.

De igual forma la Unidad de Salud del Ministerio de Defensa Nacional, podrá pagar los viáticos y gastos de viaje al personal Militar del área asistencial -médicos, odontólogos, bacteriólogos, enfermeros, auxiliares de enfermería y psicólogos -que están al servicio del Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares.

**PARÁGRAFO 2.** No habrá lugar al pago de viáticos o su pago se autorizará en forma proporcional, a criterio de la entidad y con fundamento en los aspectos previstos en el artículo 2 de este Decreto, cuando en el caso de otorgamiento de comisiones de servicio para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, de organismos internacionales o de entidades privadas, los gastos para manutención y alojamiento o para cualquiera de ellos fueren sufragados por el respectivo gobierno, organismo o entidad.»

De lo dispuesto en las anteriores disposiciones, se concluye que las comisiones de servicios y los viáticos que eventualmente se puedan generar en su cumplimiento, son temas reglados, y tanto su determinación y autorización, deberán constar en el respectivo acto administrativo.

Así las cosas, y como se evidencia en las normas señaladas, el reconocimiento de viáticos por comisión de servicios procede cuando el empleado debe desplazarse fuera de la sede habitual de trabajo a desempeñar sus funciones. Para el caso particular de la consulta, se le deberán reconocer los viáticos que cubran los gastos de transporte, alojamiento y alimentación.

Conforme a esto, es la entidad la competente para determinar si la situación en particular del personal de los auxiliares de enfermería que deban trasladarse, cumpla con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de viáticos por comisión de servicios, la cual debe darse dentro del acto administrativo que confiere la comisión.

Respecto a la inquietud No. 05, en el cual se pregunta, en qué momento deben pagar las bonificaciones por servicios prestados, y si estas bonificaciones pueden dejar de pagarse.

La bonificación por servicios prestados, se tiene que, en cumplimiento del Acuerdo Único Nacional, suscrito en el año 2015 entre el Gobierno Nacional y las Confederaciones y Federaciones de Sindicatos, y continuando con el proceso de asimilación del régimen salarial entre el orden nacional y el orden territorial, se expidió el Decreto **2418** de 2015, por el cual se regula la bonificación por servicios prestados para los empleados públicos del nivel territorial, el cual establece:

«**ARTÍCULO 1°.** Bonificación por servicios prestados para empleados del nivel territorial. A partir del 1° de enero del año 2016, los empleados públicos del nivel territorial actualmente vinculados o que se vinculen a las entidades y organismos de la administración territorial, del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Territorial, a las Asambleas Departamentales, a los Concejos Distritales y Municipales, a las Contralorías Territoriales, a las Personerías Distritales y Municipales y el personal administrativo del sector educación, tendrán derecho a percibir la bonificación por servicios prestados en los términos y condiciones señalados en el presente decreto.

La bonificación será equivalente al cincuenta por ciento (50%) del valor conjunto de la asignación básica y los gastos de representación, que correspondan al empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, siempre que no devengue una remuneración mensual por concepto de asignación básica y gastos de representación superior a un millón trescientos noventa y cinco mil seiscientos ocho pesos (\$1.395.608) moneda corriente, este último valor se reajustará anualmente, en el mismo porcentaje que se incremente la asignación básica salarial del nivel nacional.

Para los demás empleados, la bonificación por servicios prestados será equivalente al treinta y cinco por ciento (35%) del valor conjunto de los dos factores de salario señalados en el inciso anterior.

**ARTÍCULO 2°.** Reconocimiento y pago de la bonificación por servicios prestados. La bonificación por servicios prestados se reconocerá y pagará al empleado público cada vez que cumpla un (1) año continuo de labor en una misma entidad pública.

**Parágrafo.** Los organismos y entidades a las cuales se les aplica el presente decreto podrán reconocer y pagar la bonificación por servicios prestados, a partir de la publicación del presente decreto, siempre que cuenten con los recursos presupuestales para el efecto en la presente vigencia fiscal, sin que supere los límites señalados en la Ley 617 de 2000.

**ARTÍCULO 3º.** Factores para liquidar la bonificación. Para la liquidación de la bonificación por servicios prestados a que se refiere el presente decreto, solamente se tendrá en cuenta los siguientes factores:

a) La asignación básica mensual señalada para el cargo que ocupe el empleado en la fecha en que se cause el derecho a percibirla, y

b) Los gastos de representación.

*Parágrafo.* Los gastos de representación constituirán factor para la liquidación de la bonificación por servicios prestados cuando el empleado los perciba.»

Por consiguiente, el pago de la bonificación por servicios prestados se reconocerá una vez el empleado cumpla un año de servicios, que para todos los efectos corresponderá a la fecha de posesión.

Como se evidencia en el artículo 3 precitado Decreto 2418 ibidem, los factores para liquidar la bonificación por servicios prestados son: la asignación básica mensual del empleado y los gastos de representación.

En cuanto a las mismas, si pueden dejar de pagarse, será la misma entidad la que determine si las actuaciones se encuentran ajustadas a derecho y de considerar que contraían el ordenamiento legal deberán poner en conocimiento ante las autoridades competentes.

Finalmente, sobre el interrogante No. 07, en el cual, se pregunta, si las auxiliares de enfermería de una ESE., tienen derecho a ropa de trabajo (uniformes) o dotación, el Decreto 1978 de 1989 establece:

«ARTÍCULO 3º.- Para tener derecho a la dotación a que se refiere este Decreto, el trabajador debe haber laborado para la respectiva entidad por lo menos tres (3) meses en forma ininterrumpida, antes de la fecha de cada suministro, y devengar una remuneración mensual inferior a dos (2) veces el salario mínimo legal vigente.

*ARTÍCULO 4º.- La remuneración a que se refiere el artículo anterior, corresponde a la asignación básica mensual.» (Negrilla propia)*

De conformidad con las normas en cita, se infiere que la dotación es una prestación social consistente en la entrega gratuita y material de un vestido y un calzado a cargo del empleador y para uso del servidor en las labores propias del empleo que ejerce, siendo pertinente anotar que para acceder al derecho a la dotación, el servidor debe recibir una asignación básica mensual inferior a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, y haber laborado más de tres meses al servicio de la entidad antes de la fecha de cada suministro.

En consecuencia, esta Dirección Jurídica considera que, para efectos del reconocimiento de la dotación de calzado y vestido de labor, el empleado deberá cumplir con los requisitos que se han dejado indicados.

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 <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: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

#### NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública
2. 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.
3. La Corte Constitucional en Sentencia C-206 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, sobre la aplicación de la Ley 269 de 1996, sostuvo:

*"7- La ley 269 de 1996 se basa en la necesidad de garantizar el servicio de salud de manera permanente. Por eso fue permitido por el Congreso que el personal asistencial tuviera la posibilidad excepcional de desempeñar más de un empleo público. El legislador consideró entonces necesario dar un tratamiento distinto al personal que presta servicios asistenciales cuando amplió la jornada laboral para personas con doble empleo, pero la mantuvo dentro de un límite. De lo contrario, si no se permitiera la ampliación de las horas de trabajo, la norma carecería de sentido y no cumpliría la finalidad propuesta en cuanto a la ampliación de cobertura y la prestación del servicio de manera ininterrumpida. Sólo permitir el doble empleo no sería suficiente para ampliar la jornada laboral y así responder a las necesidades de cobertura.*

*Esta disposición flexibiliza entonces las condiciones laborales del personal asistencial que presta servicios de salud en las entidades de derecho público, al permitir más de una vinculación con el sector oficial, mientras no exista cruce de horarios, a fin de garantizar el acceso permanente al servicio público de salud. Así fue expresado en los antecedentes legislativos de la Ley 269 de 1996. En la Gaceta del Congreso No. 170 del jueves 6 de octubre de 1994 que contiene la exposición de motivos del proyecto que culminó con esta ley, el ministro que presentó el proyecto afirmó la necesidad de esta normativa, en los siguientes términos:*

*"Las entidades hospitalarias han organizado la vinculación del personal para el cubrimiento del servicio mediante el sistema de turnos o tiempos parciales, inclusive hora mes, lo que conlleva las varias vinculaciones laborales a diferentes instituciones o a las mismas, ya sea por contrato de prestación de servicios, ya sea por nombramiento. Era necesario autorizar que recibieran honorarios provenientes del tesoro público, si las actividades son realizadas en horarios distintos a los previstos para el desempeño de los empleos en entidades estatales.*

*En tal contexto, el legislador impuso un límite de horas a fin de proteger a los empleados del sector salud para que su doble vinculación no significara una jornada laboral que pudiese arriesgar su salud o la de los pacientes. Siendo claro el ámbito de regulación que el título plantea, el texto no ofrece dudas sobre el alcance de las normas que contiene la ley y los trabajadores a los que se aplican sus regulaciones, incluyendo obviamente el inciso acusado". (Subrayado fuera del texto)*

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:20:11