



Función Pública

Concepto 180741 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000180741

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000180741

Fecha: 24/05/2021 03:39:52 p.m.

Bogotá

REF. JORNADA LABORAL. Turnos. Radicado. 20219000203362 de fecha 23 de abril 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, en la cual pregunta si lo consagrado en la sentencia de la corte suprema SL5584-2017 Radicación 43641 Acta No. 12 del 5 de Abril de 2017 aplica los empleados públicos, frente a lo anterior, me permito manifestarle que la sentencia en mención trata sobre turnos y disponibilidad en una empresa de telecomunicaciones de Pereira, por lo cual me permito manifestarle lo siguiente:

Inicialmente, es importante destacar lo dispuesto en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia SL5584-2017 Radicación 43641 Acta No. 12 del 5 de Abril de 2017, la cual expresa lo siguiente:

DIEGO SEPÚLVEDA BEDOYA, CARMENZA GUTIÉRREZ JARAMILLO, MARÍA PIEDAD VALENCIA MEJÍA y NOHORA CRISTINA OLIVEROS DÍAZ, llamaron a juicio a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P., con el fin de obtener el reconocimiento y pago de los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales, festivos, y el descanso compensatorio desde el 1º de enero de 2003, de acuerdo a los turnos debidamente laborados, y a reliquidar las prestaciones a que tienen derecho (folios 5 a 8 del cuaderno del juzgado)

Para fundamentar sus pretensiones, dijeron lo siguiente: que ostentaron la condición de trabajadores particulares, y sus relaciones se rigieron por lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo; que prestaron sus servicios en calidad de técnicos de planta, y eran beneficiarios de la convención colectiva de trabajo suscrita entre la demandada y Sintraemsdes Seccional Pereira, donde se estableció una jornada de trabajo de cinco días semanales, cada una de 8 horas.

Expresaron que por varios años los programaron para laborar turnos de lunes a domingo, los cuales excedían la jornada ordinaria en 2 días más de trabajo, y prestaban sus servicios a domicilio, razón por la que les suministraban los equipos necesarios para desarrollar sus tareas, e informaron, que no se les reconoció, ni pagaron los salarios, horas extras diurnas y nocturnas, recargos nocturnos, dominicales y festivos, descanso remunerado, y mucho menos se reliquidaron sus prestaciones.

La accionada al dar respuesta a la demanda, se opuso a las pretensiones, y pese a aceptar que los accionantes le prestaban servicios en su condición de técnicos de planta, informó que cuando los requirió para laborar en jornadas que superaban la ordinaria laboral, les reconoció y pagó los salarios, las horas extras diurnas y nocturnas, los recargos nocturnos, los dominicales y festivos, el descanso compensatorio, y las prestaciones legales y extralegales.

en su defensa, propuso como excepciones las de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones demandadas, carencia de acción, de

causa y de derecho, y prescripción (folios 22 a 25 del cuaderno del juzgado).

En primera instancia, el Juzgado Primero Laboral del Circuito Judicial de Pereira, mediante fallo del 12 de mayo de 2009, condenó a la demandada a cancelar las sumas de \$19.103.996,04, \$21.219.945,21, \$28.042.563,66, y \$ 26.544.748,53, a favor de María Piedad Valencia Mejía, Diego Sepúlveda Bedoya, Carmenza Gutiérrez Jaramillo, y Nohora Cristina Oliveros Díaz, respectivamente, por concepto de reliquidación de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de navidad, y prima de vacaciones; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, respecto de los salarios y prestaciones sociales causadas con anterioridad al 12 de febrero de 2004 (folios 494 a 531).

Por apelación de la demandada conoció del proceso la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, el que, con fallo del 1 de octubre de 2009, revocó el de primer grado, y en su lugar, absolvió a la Empresa de Telecomunicaciones de Pereira S.A. E.S.P. de todas las pretensiones formuladas en su contra (folios 17 a 32 del cuaderno del Tribunal).

En casación la Corte Suprema de Justicia, estuvo en desacuerdo de la censura con la sentencia del Tribunal, radica esencialmente en que éste no dio por demostrado que los demandantes efectivamente prestaron servicios a la demandada los fines de semana.

Pues bien, el ad quem para arribar a su decisión, estimó que los promotores del litigio acordaron con su empleador, estar a disposición de éste algunos fines de semana, sin la necesidad de desplazarse al lugar habitual de sus labores, y luego de referirse a la definición de “disponibilidad”, afirmó:

Así las cosas, la funcionaria de primer grado fulminó condena de trabajo en tiempo suplementario durante los días u horas de descanso, acorde con la relación que los mismos elaboraron en el proveído atacado, por la sola consideración de haberse convenido entre las partes, la disponibilidad en ciertos fines de semana, lo que de conformidad con la prueba testimonial se acordó por turnos y sin que la disponibilidad como tal fuera materia de retribución, salvo que el laborante reportara el tiempo como horas extras por haberse atendido alguna eventualidad:

Luego asentó que los demandantes debían demostrar que el trabajo “a domicilio” era habitual, o que el servicio se prestó durante esos días y horas, y que no se tuvo en cuenta que la demandada reconoció el trabajo en tiempo suplementario efectivamente prestado por los accionantes, sin que estos se hubieran manifestado al respecto.

(...)

Visto lo anterior, cabe precisar que el empleador, conforme lo establece el literal b) del Artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, tiene la facultad para exigir a su trabajador “... el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad del trabajo...”, es decir, puede disponer sobre la utilización o no de la fuerza de trabajo de éste.

Según se desprende de los documentos denunciados por la censura, los demandantes fueron programados para realizar diferentes turnos operativos algunos sábados, domingos y festivos, para el período comprendido entre los años 2004 a 2007, razonamiento al que llegó el ad quem, y pese a que señaló que «la realidad procesal que revelan los autos es que efectivamente, los promotores del litigio por acuerdo con su empleadora común, se pusieron a disposición de ésta, algunos fines de semana, sin necesidad de desplazamiento al lugar habitual de sus labores», indicó que se debió demostrar que el “trabajo a domicilio” era habitual, o que el servicio se prestó durante tales días y horas, más no la mera disponibilidad, con lo que desconoció la realidad de esas piezas procesales, toda vez que los accionantes estaban bajo las órdenes de su empleador, con limitación para desarrollar las actividades que a bien tuvieran, y que fueran ajenas a las labores contratadas, sino siempre a estar disponibles frente a algún inconveniente que se presentara en los servicios prestados por la demandada, tanto así que «durante los turnos operativos los monitoreos a las centrales se deben realizar remotamente desde los equipos portátiles previstos en cada tecnología», y «Los daños en Aires Acondicionados y Plan de emergencia se deben realizar remotamente desde los equipos portátiles previstos en cada tecnología», con lo cual es claro el error en el que incurrió el Tribunal.

En efecto, el yerro del sentenciador de alzada condujo a revocar la sentencia de primera instancia, en perspectiva de los medios de prueba que ya se relacionaron, lo que llevó a obtener una inferencia ostensiblemente equivocada, en el sentido de considerar que la sola disponibilidad del trabajador en los diferentes turnos que le programó el empleador durante varios fines de semana, no le daban derecho al pago de los mismos, sino cuando se materializara realmente alguna actividad a favor de este último.

(...)

Por lo anterior, se reitera, fue palmario el error del Tribunal, pues lo que demuestran las pruebas aportadas al proceso es que los demandantes estaban disponibles para la demandada algunos sábados y domingos, las 24 horas, turnos en los que se realizaban monitoreos a las centrales, y debían estar pendientes desde sus casas de cualquier falla presentada, caso en el cual, solucionaban el problema desde sus hogares, o se trasladaban directamente a la planta para solucionarlo.

De acuerdo con lo señalado en la sentencia citada, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, le da la razón a los demandantes los cuales fueron programados para realizar diferentes turnos operativos algunos sábados, domingos y festivos, para el período comprendido entre

los años 2004 a 2007, y que de acuerdo con su empleadora común, se pusieron a disposición de ésta, algunos fines de semana, sin necesidad de desplazamiento al lugar habitual de sus labores», indicó que se debió demostrar que el “trabajo a domicilio” era habitual, o que el servicio se prestó durante tales días y horas, más no la mera disponibilidad.

Ahora bien, con relación a su inquietud relacionada si la sentencia citada aplica a los empleados públicos, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público. Razón por la cual, no tiene dentro de sus funciones la de elaborar, revisar, o determinar la aplicación de las sentencias judiciales.

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.

No obstante, a modo de información general, 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 1996¹ 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.²

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.

Finalmente, 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.

De otra parte, es necesario precisar que las sentencias judiciales se conciben respecto de la situación particular del actor y no puede extenderse a otras personas afectadas por los mismos hechos, por tratarse de supuestos fácticos diferentes que deben ser probados en cada caso; por consiguiente, el fallo de mencionado en su comunicación tiene efectos interpartes y no erga omnes³, es decir, es de obligatorio cumplimiento para las partes señaladas en el fallo y sus efectos no podrán extenderse.

En caso que requiera mayor información sobre las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, en el link "Gestor Normativo": /eva/es/gestor-normativo, donde podrá encontrar todos los conceptos relacionados 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

Proyecto: Luis Fernando Nuñez.

Revisó. Jose Fernando Ceballos.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. 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.

2. 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)

3. Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, Sentencia 148 de 2005, "Por su naturaleza, y salvo que la Corte disponga otra cosa, la acción de tutela tiene efectos inter partes tal y como lo dispone el artículo 36 del Decreto 2591 de 1999, lo que supone que las consecuencias y, entre ellas, las peticiones que se puedan presentar a partir de la sentencia deben estar precedidas y sustentadas en la legitimidad de los sujetos que participaron del amparo".

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:30:59