



Concepto 204541 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000204541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000204541

Fecha: 03/06/2022 05:31:00 p.m.

Bogotá D.C.,

REFERENCIA: SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Permiso. ¿Una empleada pública (enfermera) de una ESE que no se encontraba en turno puede salir del país sin que se hubiere otorgado permiso remunerado mediante resolución? JORNADA LABORAL. Turnos. Descanso compensatorio. Enfermera Empresa Social del Estado. Rad. 20222060168202 del 19 de abril de 2022.

Acuso recibo de su comunicación de la referencia, mediante la cual manifiesta que una enfermera nombrada en provisionalidad en una Empresa social del Estado solicitó permiso remunerado de tres días, sin evidenciarse justa causa, que no se emitió resolución que otorgara permiso pero la funcionaria salió del país, que había cumplido 163 horas de 190 que por ley debía cumplir, pero al retornar a la entidad debido a que faltaban dos días para terminar el mes alcanzo a realizar ciento ochenta y cinco quedando pendientes cinco horas, por lo que realiza varios interrogantes sobre el particular:

Al respecto, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Al respecto, es oportuno señalar en primer lugar 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.

En ese sentido, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde pronunciarse sobre las situaciones particulares de los empleados públicos, tarea que debe asumir la entidad pública, 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.

No obstante, me permito dar respuesta de manera general a sus interrogantes, de la siguiente manera:

En primer lugar, es necesario hacer referencia a la figura del permiso remunerado, sobre el tema, el Decreto [1083](#) de 2015, modificado por el Decreto [648](#) de 2017, señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.17 Permiso. El empleado puede solicitar por escrito permiso remunerado hasta por tres (3) días, cuando medie justa causa. Corresponde al jefe del organismo respectivo, o a quien haya delegado la facultad, el autorizar o negar los permisos.

Cuando la causa del permiso sea una calamidad doméstica el empleado deberá informar inmediatamente la situación y, una vez se reincorpore al ejercicio de sus funciones, justificar ante el nominador o su delegado el motivo que la originó con los soportes necesarios para demostrarla, quien determinará si existió mérito suficiente para la ausencia laboral. De no existir mérito suficiente se procederá a descontar los salarios por el día o días no laborados.

PARÁGRAFO. Cuando un Ministro o Director de Departamento Administrativo deba salir del país en fines de semana o días festivos y no medie una situación administrativa, deberá solicitar previamente el respectivo permiso remunerado y se procederá al nombramiento de un Ministro o Director encargado.”

De acuerdo con la norma, el empleado que lo requiera podrá solicitar por escrito a la administración permiso remunerado hasta por tres (3) días, y le corresponderá al jefe del organismo respectivo, o a quien este haya delegado la facultad, el valorar la justa causa y en consecuencia, autorizar o negar el permiso.

Frente al particular, la Ley 1295 de 2019, por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario., establece:

“ARTÍCULO 37. Derechos. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

Obtener permisos y licencias en los casos previstos en la ley.

(...)

ARTÍCULO 8. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales...”

De acuerdo con lo anterior, el permiso es un derecho del empleado, por medio del cual se busca que los servidores públicos se desvinculen transitoriamente de la prestación de sus funciones para que puedan atender situaciones de orden personal o familiar que se encuentren justificadas, con goce de sueldo, hasta por tres (3) días.

El permiso debe ser concedido por el Jefe del organismo o su delegado, quien evaluará si es viable autorizarlo o negarlo. No obstante, se aclara que la norma no señala qué eventos constituyen una justa causa, dejando en cabeza del jefe organismo o su delegado la competencia para analizar y decidir en cada caso lo pertinente.

En todo caso se reitera que el objetivo del permiso remunerado es que el empleado pueda separarse temporalmente de las funciones a su cargo para atender situaciones de orden personal o familiar que se encuentren justificadas. Como quiera que las normas precisan que este permiso puede concederse cuando medie justa causa, se infiere que en cada caso le corresponde al Jefe del organismo o su delegado analizar si concede o no el permiso remunerado hasta por tres (3) días, y puede negarlo si considera que no se configura una justa causa.

Ahora bien, frente a la jornada laboral del personal médico que se rige por turnos, me permito indicarle lo siguiente:

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 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.

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.

Sobre el tema, 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, en el que se responden inquietudes relacionadas con la jornada laboral, como se definen los turnos y el máximo de estos, del personal médico de carrera y provisional vinculado en una ESE. De dicho concepto se resalta lo siguiente:

“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.

Precisado lo anterior, se tiene que el caso consultado (turnos ordinarios de 6 horas diarias de lunes a viernes) corresponde a empleados que completan su jornada ordinaria laboral los domingos y festivos, por lo que el organismo consultante indaga cómo garantizar el descanso compensatorio para tales servidores, aspecto que la Sala explica a continuación”. (Subrayado nuestro)

En relación con el descanso compensatorio, el mismo concepto del Consejo de Estado indicó:

Ahora, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, regula el trabajo ordinario de los empleados públicos en días dominicales y festivos, así como la forma en que se debe remunerar, de la siguiente manera:

«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 deben 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».

(Se subraya).

Conforme a la disposición transcrita, es preciso señalar que ante la inexistencia de normas especiales que en el sector público regulen el sistema de turnos, resultarán aplicables las normas generales de los artículos 33 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, en lo atinente al cumplimiento de una jornada semanal máxima de trabajo, la compensación de la jornada el día sábado, el trabajo habitual los días domingos y festivos, y el descanso compensatorio.

La interpretación sistemática de las mencionadas disposiciones, el trabajo realizado habitualmente en dominicales y festivos recibe una remuneración que corresponde al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, es decir, con un recargo del 100%, sin perjuicio de la remuneración ordinaria por haber laborado el mes completo.

De igual manera, se concede el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, cuya remuneración se entiende incluida en el valor del salario mensual.

Ahora, si el carácter esencial del servicio público de salud y su prestación de manera continua e ininterrumpida lleva a que los empleados laboren habitualmente domingos y festivos en un turno de 12 horas, necesariamente tendrá que reconocerse un día de descanso compensatorio.

Por definición el descanso del trabajador corresponde a cesar en el trabajo, es decir, un tiempo de reposo que le permite «recuperar energías», además de «proteger su salud física y mental».

Nótese que para tener derecho al descanso compensatorio se requiere haber completado la jornada laboral en dominical, en decir, se trata de «compensar» un trabajo previamente realizado. En otras palabras, por trabajar habitualmente en dominical, se concede el efecto opuesto a dicho tiempo de servicio como lo es el descanso, de allí su denominación como compensatorio.

Lo anterior es plenamente concordante con lo dispuesto en el Convenio 001 de la Organización Internacional del Trabajo, citado en este concepto, que en relación con el trabajo por el «sistema de turnos» establece la necesidad de compensar el

«día de descanso semanal»

Así las cosas, si el descanso del trabajador es un cese en el trabajo (tiempo de reposo), en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual.

Ahora, ni en la norma general (Decreto Ley 1042 de 1978) ni en la especial (Ley 269 de 1996), se establece un número de horas laboradas en dominical o festivo, para tener derecho al descanso compensatorio. Así las cosas, en atención a que el derecho al descanso del trabajador tiene el carácter de fundamental, la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, según lo establece el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978”.

(Subrayado nuestro)

De conformidad con lo antes expuesto, me permito responder sus interrogantes en el siguiente orden:

¿Es viable que la enfermera nombrada en provisionalidad salga del país sin acto administrativo que avale la situación administrativa en que se encuentra?

Sobre el particular, me permito manifestarle que para salir del país ningún empleado público requiere de un acto administrativo que avale tal situación, salvo que se trate de una comisión de servicios en el exterior o el funcionario vaya a recibir honores o recompensas de gobiernos extranjeros u organismos internacionales o por ejemplo cuando se haya solicitado una licencia no remunerada para realizar estudios fuera del país.

Ahora bien, en términos generales, los empleados públicos están en la obligación de cumplir con su jornada laboral, de acuerdo con lo establecido en la Ley 1295 de 2019. Para el caso de los empleados del sector de la salud como las enfermeras, éstas deberán cumplir con los turnos establecidos en la entidad, los cuales deberán fijarse de conformidad con lo indicado por el Consejo de Estado en el concepto que se enunció a lo largo de este concepto y las demás normas relacionadas.

En ese sentido, los empleados públicos pueden disponer libremente del tiempo que excede o no hace parte de su jornada laboral, por lo que en

este caso si la enfermera no fue programada en el cuadro de turnos establecido por la misma entidad, se entiende que para salir del país no requería que la entidad, mediante acto administrativo, le otorgara un permiso u otra situación administrativa.

En todo caso, es necesario reiterar que en virtud del Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo carece de competencia para pronunciarse sobre situaciones particulares, por lo que será la entidad la que deberá analizar el caso concreto a la luz de la normativa y jurisprudencia citada, para efectos de no incurrir en la vulneración de los derechos de la funcionaria.

¿El descanso compensatorio amén de lo establecido en reglamento interno debe ser por acto administrativo?

Al respecto, le indico que el descanso compensatorio deberá otorgarse de la manera que establezca el reglamento interno de la entidad, que en todo caso debe cumplir con los requisitos y condiciones señaladas en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 y el concepto del Consejo de Estado enunciado en el presente concepto.

¿Existe y cuál es el sustento legal respecto a los funcionarios públicos la figura "no encontrarse en servicio activo"?

Una vez revisada la normativa vigente que regula esta materia, no se encontró evidencia ni sustento legal para la figura que usted menciona. No obstante, le informo que, el Decreto 1083 de 2015, sí habla de la figura "en servicio activo" como una situación administrativa, de la que señala lo siguiente:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.1 Situaciones administrativas. El empleado público durante su relación legal y reglamentaria se puede encontrar en las siguientes situaciones administrativas:

En servicio activo.

(...)"

"ARTÍCULO 2.2.5.5.2 Servicio activo. Un empleado se encuentra en servicio activo cuando ejerce las funciones del empleo del cual ha tomado posesión" (Subrayado fuera del texto).

De acuerdo con la norma transcrita, la situación administrativa "en servicio activo" corresponde a aquel momento que se presenta cuando una persona ejerce las funciones del empleo del cual ha tomado posesión. Lo que quiere decir que, desde la fecha de posesión, la persona se encuentra en servicio de la entidad.

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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Anexos: Concepto con el radicado interno 2422 del 09 de diciembre de 2019

Proyecto Ma. Camila Bonilla G.

Reviso: Harold I. Herreño.

Aprobó: Armando López C

11602.8.4.

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

Reglamentario Único para el Sector Función Pública.

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.

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.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:20:56