



Función Pública

## Concepto 092351 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20236000092351\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000092351

Fecha: 03/03/2023 03:58:16 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Jornada laboral empleado público médico servicio social obligatorio. - Horas extras a los profesionales que prestan el servicio social obligatorio. RAD. 20232060073432 del 02 de febrero de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa «Soy médico rural en Cucunubá. He completado casi 11 meses de trabajo y a la fecha no me han pagado mis horas adicionales, ni en dinero ni en tiempo compensatorio. Mi jefe me está diciendo que planea pagarme esas horas de a poco, y planea hacerlo cuando me encuentre de disponibilidad, quiero saber si eso es legal.», me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con el Decreto 430 de 2016<sup>1</sup> artículo 1 el objeto del Departamento Administrativo de la Función Pública consiste en 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”. Por lo tanto, no tiene competencia de resolver situaciones de carácter particular.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

La Ley 1164 de 2007<sup>2</sup>, establece:

«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 1°. El diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del Servicio Social creado mediante la presente ley, corresponde al Ministerio de la Protección Social. Igualmente, definirá el tipo de metodología que le permita identificar las zonas de difícil acceso y las poblaciones deprimidas, las entidades para la prestación del servicio social, las profesiones objeto del mismo y los eventos de exoneración y convalidación. (Ver la Resolución del Min. Protección 1058 de 2010)

PARÁGRAFO 2°. El Servicio Social creado mediante la presente ley, se prestará por única vez en una profesión de la salud, con posterioridad a la obtención del título como requisito obligatorio y previo para la inscripción en el Registro Único Nacional.

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.» (Destacado nuestro)

La Resolución 1058 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, expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, establece:

«ARTÍCULO 1°. Objeto y campo de aplicación. La presente resolución tiene por objeto definir las reglas relacionadas con el diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación del Servicio Social Obligatorio creado por la Ley 1164 de 2007, las cuales son de obligatorio cumplimiento para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y para las Instituciones que participen en el desarrollo del Servicio Social Obligatorio en Salud.

ARTÍCULO 3°. *Definiciones. Para efectos de la aplicación de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones:*

*Servicio Social Obligatorio: Es el desempeño de una profesión con carácter social, mediante el cual los egresados de los programas de educación superior del área de la salud contribuyen a la solución de los problemas de salud desde el campo de su competencia profesional, como uno de los requisitos para obtener la autorización del ejercicio, en los términos que definan las normas vigentes.*

*Plazas de Servicio Social Obligatorio: Son cargos o puestos de trabajo establecidos por instituciones públicas o privadas, que permiten la vinculación legal, contractual o reglamentaria, con carácter temporal, de los profesionales de la salud, cumpliendo con las condiciones establecidas en la presente resolución para desarrollar el Servicio Social Obligatorio. Estas plazas deben ser previamente aprobadas por la autoridad competente.*

(...)

ARTÍCULO 7°. *Convenios. Las Instituciones de Educación Superior que cuenten con programas de formación en áreas de la salud, podrán firmar convenios con instituciones públicas o privadas para constituir y proveer plazas del servicio social obligatorio, en programas dirigidos a poblaciones deprimidas urbanas y rurales o con difícil acceso a los servicios de salud, bajo las siguientes reglas:*

*a) Las plazas serán aprobadas por la Dirección Departamental o Distrital de Salud o por el Comité de Servicio Social Obligatorio, de acuerdo con las reglas de aprobación de plazas que se establecen en el artículo 9° de la presente resolución.*

b) Los convenios establecerán inducción y acompañamiento obligatorios para los profesionales y/o especialistas por parte de las entidades firmantes, atendiendo las condiciones específicas salud de los departamentos y los municipios donde se encuentran ubicadas las plazas.

c) Los convenios deberán tener una duración de mínimo siete (7) años. La vigencia de las plazas de estos convenios será igual a la duración del convenio. Los convenios establecerán mecanismos para garantizar la continuidad de los programas o servicios prestados en desarrollo del servicio social obligatorio, así como evaluaciones periódicas bianuales del impacto del convenio en las condiciones de acceso y calidad de los servicios de salud que se brindan a la población.

PARÁGRAFO. Estos convenios podrán articularse a la relación docencia servicio, como una estrategia de proyección social de las Instituciones de Educación Superior, que a su vez generen espacios para las actividades de investigación en el marco de los programas curriculares.

ARTÍCULO 9°. Aprobación de plazas. Las Direcciones Departamentales y Distritales de Salud aprobarán las plazas para el cumplimiento del servicio social obligatorio. En caso de que las instituciones o programas donde se ubican las plazas cubran localidades y poblaciones de más de un departamento, serán aprobadas por la Dirección General de Análisis y Política de Recursos Humanos del Ministerio de la Protección Social.

La institución interesada en tener plaza de Servicio Social Obligatorio, debe remitir a la dirección territorial de salud correspondiente la solicitud de aprobación, donde se especifique: municipio, población a atender, profesión y/o especialidad, modalidad, cargo, funciones u obligaciones, tipo de vinculación, tiempo de servicio y remuneración.

Para su aprobación, las plazas deben cumplir con las siguientes condiciones:

a) Corresponder a una de las profesiones o especialidades definidas en los artículos 4° y 5° de la presente resolución.

b) Corresponder a una de las modalidades o convenios definidos en los artículos 6° y 7° de la presente resolución.

(...)

ARTÍCULO 10. Duración. El Servicio Social Obligatorio se cumplirá por un término de un (1) año, salvo en las plazas señaladas en el literal c) del artículo 5° de la presente Resolución y las plazas aprobadas en el marco de los convenios establecidos en el artículo 7° de la presente resolución, cuya duración será de seis (6) y nueve (9) meses, respectivamente.

(...)

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.

Para el caso de las zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como, bonificaciones, primas, pago de transporte aéreo, marítimo,

*fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros.» (Subrayado nuestro)*

La Ley 1164 de 2007, crea 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, y 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, para lo cual el servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año; y su diseño, dirección, coordinación, organización y evaluación, corresponde al Ministerio de la Protección Social.

De conformidad con lo dispuesto en la Resolución 1058 de 2010, y el artículo 33 de la Ley 1164 de 2007, los cargos o puestos de trabajo, en los cuales son vinculados los profesionales del área de la salud, para efectos de cumplir con su servicio social obligatorio, son considerados Plazas de Servicio Social Obligatorio, establecidos por instituciones públicas o privadas, previamente aprobadas por la autoridad competente, que permiten la vinculación a través de nombramiento o contrato de trabajo, con carácter temporal, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando a dichos profesionales, su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución.

La institución interesada en tener plaza de Servicio Social Obligatorio, debe remitir a la dirección territorial de salud correspondiente la solicitud de aprobación, donde se especifique: municipio, población a atender, profesión y/o especialidad, modalidad, cargo, funciones u obligaciones, tipo de vinculación, tiempo de servicio y remuneración; y para su aprobación las plazas deben corresponder a las profesiones de Medicina, Odontología, Enfermería y Bacteriología; y corresponder a una de las modalidades o convenios definidos en los artículos 6 y 7 de la citada resolución.

Ahora bien, respecto con la jornada laboral y la disponibilidad de dichos profesionales en la prestación del Servicio Social Obligatorio, me permito manifestarle que la Ley 1164 de 2007 y la Resolución 1058 de 2010 proferida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, no establece ninguna reglamentación sobre dicho tema, limitándose a señalar que a dichos profesionales se les 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, pero no dispone nada en relación con el horario de trabajo.

No obstante lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9 de la Resolución No. 1058 de 2010, expedida por el Ministerio de Salud y de la Protección Social, para la aprobación de plazas o puestos de trabajo por parte de las Direcciones Departamentales de Salud, las instituciones interesadas en tener plazas de Servicio Social Obligatorio, deben remitir a la dirección territorial de salud correspondiente la solicitud de aprobación, donde se especifique: municipio, población a atender, profesión y/o especialidad, modalidad, cargo, funciones u obligaciones, tipo de vinculación, tiempo de servicios y remuneración.

Por consiguiente, se entiende que la jornada laboral y la posibilidad de reconocer y pagar dominicales, festivos, recargos nocturnos y horas extras, al igual que la disponibilidad y el tiempo para atender las consultas prioritarias por parte de dichos profesionales, deberá estar previsto para la Plaza de Servicio Social Obligatorio o puesto de trabajo en el acto administrativo de creación de los mismos por las instituciones públicas o privadas, debidamente aprobados por las Direcciones Departamentales de Salud.

De no estar prevista la jornada laboral y la posibilidad de reconocer y pagar dominicales, festivos, recargos nocturnos, horas extras y disponibilidad en el acto de creación de las plazas de Servicio Social Obligatorio o puesto de trabajo, se entiende que se aplicará lo previsto sobre dichos temas en el Decreto 1042 de 1978.

En este orden de ideas, es pertinente precisar que el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, establece que la jornada máxima laboral es de 44 horas semanales; de tal suerte que esta sería la misma que se debe cumplir en el caso de la vinculación de los egresados al Servicio Social Obligatorio, y que deben cumplir los demás empleados de la institución.

Es necesario señalar que es posible que, en atención a la naturaleza del servicio de salud, en cuanto requiere continuidad en su prestación,

exista la necesidad de adecuar la jornada laboral. No obstante, si el funcionario que presta su servicio Social Obligatorio, es un médico, que no se encuentra dentro de los niveles operativo, administrativo y técnico, no tiene derecho a que se le reconozca el pago de dominicales y festivos ocasionales, como tampoco horas extras.

El decreto ley 1042 de 1.978 y las normas que lo modifican en relación con la jornada laboral de los empleados públicos conceden el derecho al reconocimiento de horas extras y de dominicales y festivos sólo a empleados que se desempeñen en cargos pertenecientes a los niveles técnico y asistencial, en los grados 9 y 19, respectivamente.

De tal manera que en criterio de esta Dirección Jurídica, el pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujeta a ciertos requisitos, entre otros, que el empleo debe pertenecer al nivel asistencial hasta el grado 19.<sup>3</sup> y técnico hasta el grado 09; en consecuencia, se considera que no puede reconocerse horas extras a los profesionales que prestan el servicio social obligatorio, en razón a que no se encuentran dentro de las previsiones consagradas en la ley para tener este derecho.

Sin embargo, si ha laborado en dominicales y festivos de manera habitual, tendrá derecho al reconocimiento de los recargos de que trata el Decreto 1042 de 1978.

En cuanto a los recargos nocturnos, el empleado que de manera ordinaria labora en jornada nocturna, esto es que su horario de trabajo debe ser cumplido dentro de las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m., tendrá derecho a que su asignación básica (valor hora) se le incremente con un recargo del 35%, como lo dispone la norma.

Respecto de la disponibilidad, la ley no ha definido lo que ha de entenderse por “disponibilidad” 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 período 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...» (Destacado nuestro)*

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 3., del citado decreto los niveles jerárquicos de los empleos en las entidades territoriales son *directivo, asesor, profesional, técnico y asistencial.*

De conformidad con lo anterior, 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 particulares. 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.

Finalmente, sobre su planteamiento «*quiero saber si eso es legal*», de conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse frente al particular.

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 <https://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: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

<sup>1</sup> Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

<sup>2</sup> Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud.

<sup>3</sup> 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.

*Fecha y hora de creación: 2024-12-12 09:57:28*