



Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 2016400018711

Fecha: 08/02/2016 08:33:21 a.m.

Bogotá D.C.

Señora
LEONOR MEDINA ARAQUE
Auxiliar de Enfermería
ESE MUNICIPAL
Calle 20 Sur No 37-40, Nuevo Horizonte
Villavicencio, Meta

Referencia: Traslado, inducción y horarios de trabajo área de la salud
Rad. Interno No.: 20162060013952 del 20/01/2016

Me refiero a su solicitud remitida por competencia a este Departamento Administrativo por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, en la cual presenta una serie de inquietudes respecto al cumplimiento de un traslado ordenado por su superior jerárquico.

Es pertinente señalar que la función de asesoría técnica asignada al Departamento Administrativo de la Función Pública en el Decreto 188 de 2004, no comprende la facultad de resolver casos particulares, razón por la cual, el presente pronunciamiento se hace de manera general, suministrando elementos de juicio de carácter genérico sobre el tema en consulta, los cuales son predicables de cualquier situación en condiciones administrativas similares.

En relación con el tema de traslado, el Decreto 1083 de 2015 "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*", al regular esta figura establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.9.2 Traslado o permuta. Hay traslado cuando se provee, con un empleado en servicio activo, un cargo vacante definitivamente, con funciones afines al que desempeña, de la misma categoría, y para el cual se exijan requisitos mínimos similares.

También hay traslado cuando la administración hace permutas entre empleados que desempeñen cargos de funciones afines o complementarias, que tengan la misma categoría y para los cuales se exijan requisitos mínimos similares para su desempeño.

Los traslados o permutas podrán hacerse dentro de la misma entidad o de un organismo a otro, con el lleno de los requisitos previstos en el presente decreto.

Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce.

Los reglamentos de las carreras especiales, en lo referente a los traslados y permutas, se ajustarán a lo que se dispone en éste Título." (Decreto 1950 de 1973, art. 29)

De acuerdo con lo expuesto, la figura del traslado implica la provisión de un cargo vacante definitivamente con un empleado en servicio activo, lo cual exige que el funcionario trasladado quede desligado del empleo en el que se venía desempeñando en su condición de titular, situación que no se presenta en la figura de la **reubicación**, por cuanto el empleado continúa vinculado al mismo cargo, percibiendo la remuneración y prestaciones sociales inherentes al mismo, y desempeñando en términos generales las mismas funciones.

Se puede concluir que para efectuar traslados de empleados públicos, se deben cumplir las siguientes condiciones:

- Que el empleo a donde se va a trasladar el funcionario esté vacante en forma definitiva.
- Que los dos empleos tengan funciones y requisitos similares.
- Que el traslado no implique condiciones menos favorables para el empleado; entre ellas, que se conservan los derechos de carrera y de antigüedad en el servicio.
- Que las necesidades del servicio lo permitan.
- Cuando se trate de traslados o permutas entre organismos, la providencia deberá ser autorizada por los jefes de las entidades en donde se produce

Con fundamento en la planta global, la administración puede reubicar el cargo donde lo requiera, y las funciones serán las del área donde esté ubicado, siempre y cuando sean de la misma naturaleza y del mismo nivel jerárquico del cargo del cual es titular el funcionario, de tal forma que no se desnaturalice el empleo.

Por otra parte, el Decreto 1083 de 2015 en relación con la inducción de personal dice que:

"Artículo 2.2.5.8.2. Inducción al empleado: El jefe de la unidad en donde deba prestar sus servicios el nuevo empleado deberá:

1. Explicarle el funcionamiento interno de la dependencia y sus procedimientos específicos, las funciones que le competen y las modalidades de su ejercicio, y
2. Disponer lo conducente para que le sean entregados los elementos para el ejercicio del cargo, conforme a las normas de la Contraloría General de la República."

(Decreto 1950 de 1973, art. 55)

En tal sentido, es responsabilidad del jefe inmediato, o quien haga sus veces, informar al nuevo funcionario el funcionamiento de la dependencia o área en la que se desempeñara, explicar las funciones que le competen y facilitar la entrega de los elementos necesarios para el desempeño del cargo.

Sobre los horarios de trabajo, me permito informarle que a partir de la Sentencia C-1063 de 2000, la jornada laboral aplicable a los empleados públicos del orden territorial, es la contenida en el Decreto 1042 de 1978, la cual corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales, tal como lo establece el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978¹, el cual dispone lo siguiente:

¹ 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".

"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 podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

Dentro del límite máximo 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. (Se subraya).

Con base en lo anterior, la jornada laboral establecida para los empleados públicos, corresponde a cuatro (44) horas semanales y, dentro de ese límite, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor. Todo lo que exceda la jornada ordinaria de labor se considera trabajo suplementario.

Por otra parte, si bien no existe normativa que permita laborar por el sistema de turnos, como es el caso del personal del sector salud, es necesario que exista continuidad en el servicio y por lo tanto es viable adecuar la jornada laboral de los empleados públicos, que es de 44 horas semanales, para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas y mixtas.

Es de anotar que en todo caso se debe respetar el derecho al descanso que además se encuentra íntimamente ligado a la dignidad de los trabajadores, el cual es indispensable para la recuperación de la fuerza física y la destinación de un tiempo para el campo personal del servidor y por otro lado, el derecho al reconocimiento del tiempo suplementario a la jornada laboral, desempeñado por los trabajadores en el ejercicio de su empleo, de conformidad con las normas establecidas sobre la materia (Decreto 1042 de 1978) cuando hubiere lugar a ello.

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. Esto es, si un empleado 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) podrá, en la misma o en otra entidad, tener una vinculación adicional o celebrar un contrato de prestación de servicios retribuido con honorarios, por medio tiempo o por horas sin sobrepasar el máximo de 12 horas, previsto en la citada Ley.

De otra parte, sobre la disponibilidad del empleado para trabajar por fuera del horario laboral, el Consejo de Estado en la Sala de Consulta y Servicio Civil, siendo Consejero Ponente el Doctor Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el proceso radicación número: 1254 del 9 de marzo de 2000, expresó lo siguiente:

"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.

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, cuando 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. (...)" (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con el concepto emitido por el Consejo de Estado, no existe disposición legal que regule esta materia; sólo procede el reconocimiento de los turnos de disponibilidad, cuando estos se cumplen en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede 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.

No obstante, 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.

Por consiguiente y en atención a sus inquietudes, esta Dirección considera que la disponibilidad obedece a la necesidad en la continuidad de la prestación del servicio y la misma se reconocerá de acuerdo con los criterios anteriormente señalados.

Por último, en relación con los requisitos para el desempeño del cargo, este Departamento Administrativo carece de competencia para certificar el cumplimiento de requisitos de un aspirante a ocupar un empleo público, dicha función le corresponde al jefe de talento humano

de la entidad o quien haga sus veces de acuerdo con lo establecido por el Decreto 1083 de 2015, así:

Artículo 2.2.5.7.6 Responsabilidad del jefe de personal. *Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en los organismos o entidades deberán verificar el cumplimiento de los requisitos y calidades para el desempeño del empleo.*

El incumplimiento de esta obligación constituye falta disciplinaria en los términos de la ley que regula la materia.

(Decreto 1950 de 1973, art. 50)

Finalmente, si considera que se está vulnerando un derecho o desmejorando la situación laboral de algún empleado, la instancia competente para conocer su caso es la Comisión de Personal de su Entidad, a donde puede acudir para que se pronuncien de fondo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 16 de la Ley 909 de 2004, dado que la Función Pública no es competente para resolver este tipo de situaciones administrativas.


"Artículo 16. Las Comisiones de Personal (...)

2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones: (...)

f) Velar porque los empleos se provean en el orden de prioridad establecido en las normas legales y porque las listas de elegibles sean utilizadas dentro de los principios de economía, celeridad y eficacia de la función administrativa;"

El anterior concepto se emite en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


ALBA MARITZA DE GUZMÁN SIERRA
Coordinadora Grupo de Asesoría y Gestión para las Entidades Públicas
Dirección de Desarrollo Organizacional

Deisy Morales /M. De Guzmán
400.4.4