

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: ÓSCAR ANDRÉS GARCÍA PRIETO

Jefe Oficina de Control Interno

ASUNTO: Concepto sobre jornada laboral de los médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED

REFERENCIA: I-2018-58401 del 14/09/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, este despacho procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones establecidas los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consulta.

¿Cuál es el horario de la jornada laboral de los médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las Instituciones Educativas Distritales?

2. Marco jurídico.

Decreto-ley 1042 de 1978²
Decreto Distrital 151 de 2013³
Decreto Distrital 86 de 2016⁴
Decreto Distrital 96 de 2016⁵
Resolución 3950 de 2008⁶
Resolución 1865 de 2015⁷
Resolución 1133 de 2016⁸

¹ "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.

B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlos en la resolución de recursos."

² "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."

³ "Por el cual se modifica la Planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito que se financia con recursos del Distrito."

⁴ "Por medio del cual se establece el horario de trabajo de los/as servidores/as públicos del Sector Central de la Administración Distrital".

⁵ "Por medio del cual se modifica el Decreto Distrital 086 de 2016."

⁶ "Por medio de la cual se modifica el Manual de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación Distrital".

⁷ "Por la cual se modifica el Manual de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación Distrital adoptado mediante Resolución 3950 del 7 de octubre de 2008".

⁸ "Por la cual se reglamenta el Horario Laboral del Personal Administrativo en 8a Secretaría de Educación del Distrito, en cumplimiento de lo previsto en los Decretos 088 y 096 de 2016, expedidos por la Alcaldía Mayor de Bogotá, D.C."

3. Tesis jurídicas.

Para responder las consultas, se analizarán los siguientes temas: **i)** jornada laboral del personal de salud que presta sus servicios en más de una entidad pública de salud, **ii)** planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, **iii)** jornada laboral del personal administrativo de las instituciones educativas oficiales, **iv)** horario laboral del personal administrativo de la SED; **v)** prohibición de pago de salarios de días no laborados por los servidores públicos y finalmente; **vi)** se dará respuesta a la consulta.

4. Análisis jurídico.

4.1. Jornada laboral del personal de salud que presta sus servicios en más de una entidad pública de salud.

El artículo 2 de la Ley 269 de 1996 estableció una excepción a la prohibición constitucional de ocupar más de un empleo público y recibir más de una asignación del tesoro público, consagrada en el artículo 128 Superior, para el personal asistencial que presta directamente el servicio de salud en más de una entidad pública de salud.

La Corte Constitucional realizó un estudio del sentido del artículo 2 de la Ley 269 de 1996 mediante la sentencia C-206 de 2003, en la cual concluyó lo siguiente:

“Alcance del inciso 2° del artículo 2° de la Ley 269 de 1996

5.- (...) Así, el sentido del artículo es explicar que en virtud de la necesidad de garantizar el servicio de salud, el Estado acude a la posibilidad de permitir el desempeño de más de un empleo en entidades de derecho público en el caso del personal asistencial que preste directamente el servicio de salud. (...)

6.- (...) Este estudio del conjunto de la ley de la cual, obviamente, forma parte la disposición acusada muestra que ese cuerpo normativo se refiere al personal asistencial que presta servicios de salud y que labora en más de una entidad pública.

(...) Por tanto, normas como la aquí demandada se ocupan de establecer las excepciones a la prohibición del artículo 128 constitucional, y por ello no regulan en general la jornada laboral del personal asistencial que labora en instituciones públicas sino exclusivamente de aquellos que desempeñen más de un empleo en entidades de derecho público.

7- (...)

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.

8.- Además de lo anterior, la lectura de los antecedentes de la ley 269 de 1996 apoya la interpretación acogida. Así, cuando el Congreso debatió el asunto, tuvo en cuenta que esta ley trataría de modificar el régimen existente en cuanto al personal asistencial que prestaba sus servicios en instituciones públicas del sector salud. La legislación vigente en ese entonces *“no permit[ía] que el personal que presta[ba] directamente servicios de salud, pu[diera] simultáneamente desempeñar más de un empleo público, ni percibir más de una asignación proveniente de entidad oficial”*⁹. A pesar de que existían excepciones - consagradas en el Decreto - Ley 973 de 1994- el legislador las consideró insuficientes ante las necesidades del sector. Por tanto, el objetivo del proyecto de ley fue *“ampliar la posibilidad que estos servidores pu[diesen] desempeñarse en más de una entidad oficial y percibir más de una asignación por los servicios que prestan”*.

Estas razones siguen de cerca las presentadas en la exposición de motivos¹⁰, según la cual el establecimiento de una excepción a la prohibición constitucional de tener más de un empleo público trataba de *“implementar el régimen de seguridad social en salud de que trata la ley 100 de 1993”* que exige ampliar la cobertura y mejorar la calidad del servicio. El Gobierno consideró que esta permisión solucionaría de manera definitiva los *“distintos conflictos en materia de inhabilidades e incompatibilidades que se han venido presentando en nuestro país a raíz de la expedición de la Ley 4 de 1993 y el Decreto 973 de 1994”*.

De acuerdo con lo anterior, el sentido de las disposiciones de la ley 269 de 1996, incluido obviamente el inciso acusado, fue el de establecer una excepción a la prohibición de tener más de un empleo público a fin de que el personal asistencial respondiera a las necesidades planteadas en el sector salud. Y esto significa que la regulación que el aparte demandado hace de la jornada de trabajo se refiere exclusivamente a aquellos trabajadores que en el campo de la salud desempeñan más de un empleo en entidades públicas.” (Negritas y subrayado nuestros)

Del estudio de la Corte Constitucional sobre el alcance del artículo 2 de la Ley 269 de 1996 en relación con la excepción a la prohibición constitucional de doble vinculación en un empleo público y doble asignación del tesoro público, podemos concluir que la misma aplica únicamente a: **i)** personal de la salud que presta directamente el servicio de salud y **ii)** que lo presta en más de una entidad pública de salud; y cumplidas esas dos condiciones, su jornada laboral puede ser de máximo 12 horas diarias y 66 horas semanales, en cualquier modalidad de vinculación.

Desde la perspectiva anterior, se puede concluir que el personal de salud vinculado en su calidad de tal a la planta de la SED no cumple con la segunda condición, pues los establecimientos educativos a los cuales están asignados no son entidades públicas de salud sino de educación. Más allá de lo anterior, aceptando en gracia de discusión que sí cumplieran los requisitos para la aplicación de la excepción en comento, la norma que la consagra no establece que en virtud de la doble vinculación la jornada laboral pueda ser de 4 horas en una de las vinculaciones, sino que la jornada total de ambas debe ser de máximo 12 horas diarias y 66 horas semanales.

4.2. Planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito.

El artículo 3 del Decreto Distrital 151 de 2013¹¹, establece la planta de personal administrativo de la SED financiada con Recursos Propios (RP) y del Sistema General de Participaciones (SGP) es la siguiente:

⁹ Gaceta del Congreso No. 371. 1º de noviembre de 1995, ponencia para segundo debate al proyecto de ley número 018 de 1995 senado, 075 de 1994 cámara.

¹⁰ Gaceta del congreso no. 170. Octubre 6 de 1994. Exposición de motivos del proyecto de ley 075 Cámara.

¹¹ "Por el cual se modifica la Planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito que se financia con recursos del Distrito."

“ARTÍCULO TERCERO: La planta de personal administrativo de la Secretaría de Educación del Distrito, quedará conformada de la siguiente manera:

No	DENOMINACIÓN DEL EMPLEO	CÓD.	GRA.	APROBADO	
				RP	SGP
53	NIVEL DIRECTIVO			53	0
1	SECRETARIO DE DESPACHO	020	09	1	0
4	SUBSECRETARIO DE DESPACHO	045	08	4	0
14	DIRECTOR TÉCNICO	009	06	14	0
3	DIRECTOR ADMINISTRATIVO	009	06	3	0
1	DIRECTOR FINANCIERO	009	06	1	0
19	DIRECTOR TÉCNICO	009	05	19	0
2	JEFE DE OFICINA	006	06	2	0
9	JEFE DE OFICINA	006	05	9	0
9	NIVEL ASESOR			9	0
2	ASESOR	105	06	2	0
4	ASESOR	105	05	4	0
1	JEFE DE OFICINA ASESORA DE PLANEACION	115	06	1	0
1	JEFE DE OFICINA ASESORA DE JURIDICA	115	06	1	0
1	JEFE DE OFICINA ASESORA DE COMUNICACIÓN Y PRENSA	115	06	1	0
457	NIVEL PROFESIONAL			411	46
4	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	30	4	0
29	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	27	29	0
59	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	24	58	1
58	PROFESIONAL ESPECIALIZADO	222	21	58	0
162	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	18	119	43
79	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	12	79	0
7	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	11	7	0
37	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	09	37	0
22	PROFESIONAL UNIVERSITARIO	219	07	20	2
71	NIVEL TECNICO			47	24
23	TÉCNICO OPERATIVO	314	19	0	23
17	TÉCNICO OPERATIVO	314	17	17	0
4	TÉCNICO OPERATIVO	314	12	4	0
16	TÉCNICO OPERATIVO	314	10	16	0
1	TÉCNICO OPERATIVO	314	09	1	0
1	TÉCNICO OPERATIVO	314	07	0	1
9	TÉCNICO OPERATIVO	314	04	9	0
1.882	NIVEL ASISTENCIAL			362	1.520
20	SECRETARIO EJECUTIVO	425	27	6	14
15	SECRETARIO EJECUTIVO	425	24	15	0
5	SECRETARIO EJECUTIVO	425	22	5	0
2	SECRETARIO EJECUTIVO	425	20	2	0
185	SECRETARIO	440	27	0	185
101	SECRETARIO	440	24	14	87
24	SECRETARIO	440	19	24	0
21	SECRETARIO	440	17	21	0
3	SECRETARIO	440	16	3	0
10	SECRETARIO	440	14	10	0
3	SECRETARIO	440	09	3	0
1.046	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	27	8	1.038
136	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	24	2	134
7	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	22	7	0

72	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	20	18	54
4	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	19	4	0
5	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	18	5	0
5	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	16	5	0
1	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	15	1	0
14	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	14	12	2
24	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	13	24	0
14	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	11	14	0
19	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	09	19	0
112	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	05	112	0
3	AUXILIAR ADMINISTRATIVO	407	02	3	0
1	AYUDANTE	472	01	1	0
5	CONDUCTOR	480	27	0	5
1	CONDUCTOR	480	14	0	1
6	CONDUCTOR	480	13	6	0
3	CONDUCTOR	480	09	3	0
12	CONDUCTOR	480	07	12	0
1	AUXILIAR DE SERVICIOS GENERALES	470	07	1	0
2	CELADOR	477	07	2	0
2.472	TOTAL DE CARGOS			882	1.590

Como se puede apreciar a partir de lo anterior, en las plantas de personal administrativo de la SED financiadas con recursos propios y del SGP no existen cargos de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) o terapeuta(s).

A su turno, las Resoluciones 3950 del 07/10/2008 y 1865 del 14/10/2015, por las cuales se adopta y modifica respectivamente el Manual de Funciones y Competencias Laborales para los empleos de la Planta Global de Personal Administrativo de la SED, tampoco establecen la existencia de cargo(s) de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) o terapeuta(s).

En conclusión, en las plantas de personal administrativo de la SED financiadas con recursos propios y del SGP no existen cargos de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) y/o terapeuta(s), conforme a lo dispuesto en el Decreto Distrital 151 de 2013, por lo tanto, podemos concluir en principio que, los médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) y/o terapeuta(s) de la planta de personal de la SED ocupan cargos administrativos y por ende, están sujetos al horario establecido para este personal.

4.3. Jornada laboral del personal administrativo de las instituciones educativas oficiales.

Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva del Orden Nacional fueron extendidas por el artículo 2 de la Ley 27 de 1992 (derogada) y reiterado por el artículo 87 de la Ley 443 de 1998 (vigente) a los empleados públicos que prestan sus servicios en las entidades de la Rama Ejecutiva de los niveles Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados, entre otros.

En ese orden de ideas, tenemos entonces que la jornada laboral de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Distrital; entre los que se encuentran los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED; es la definida en el artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978, el cual establece una jornada laboral de 44 horas semanales

“Artículo 33. Modificado en lo pertinente por el Decreto 85 de 1986, artículo 3º. 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.”¹²

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 compensado 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.” **(Negritas y subrayado nuestros)**

La posición anterior fue refrendada por el Consejo de Estado a través de su Sección Segunda en la Sentencia 2317-04 del 28/08/2005, cuya parte pertinente reza lo siguiente:

“(…) es necesario señalar que el régimen que gobierna en este aspecto, a los empleados públicos del orden territorial es el Decreto 1042 de 1978, pues si bien dicho precepto, en principio rigió para los empleados de la Rama Ejecutiva del orden nacional, el artículo 3 de la Ley 27 de 1992 hizo extensiva a las entidades territoriales las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal contenidos no solamente en la norma precitada, sino en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, Ley 13 de 1984 y 61 de 1987.

La extensión de la anterior normatividad fue reiterada por el artículo 87 inciso segundo de la Ley 443 de 1998, que establece:

“Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal, contempladas en la presente Ley y las contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1978 y demás normas que los modifiquen, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que prestan sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3 de la presente Ley.”.

Dentro de los empleados a que hace referencia el artículo 3 de la Ley 443 de 1998 están los que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del nivel Departamental, Distrital, Municipal y sus entes descentralizados.

A esta conclusión, según la cual el Decreto 1042 de 1978 aplica para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden territorial en materia de la jornada de trabajo, llega la Sala, pues la remisión inicial que hizo la Ley 27 de 1992 no solamente mencionó el régimen de carrera administrativa, sino también el régimen de administración de personal, el cual bien puede comprender, dentro de una interpretación amplia, el concepto de jornada de trabajo.

Para abundar en razones, se tiene la sentencia C-1063 de 2000 mediante la cual se declaró la exequibilidad de la parte inicial del artículo 3º de la ley 6ª de 1945, que contempla una jornada de trabajo de 8 horas diarias y 48 horas semanales. En dicha providencia la Corte Constitucional precisó que tal norma cobija únicamente a los trabajadores oficiales de cualquier orden, pues respecto de los empleados públicos, y de los trabajadores del sector privado, otras disposiciones han venido a regular el tema de la jornada de trabajo máxima legal.

Dispone el **artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978**, norma que, se repite, gobierna a los empleados públicos de la rama Ejecutiva del orden territorial, lo siguiente:

“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

¹² Nota: El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia No. 69 del 12/09/1985. Exp. 1316. Sala Plena.

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.

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.”

Al respecto se tiene que el Decreto 1042 de 1978 en el artículo 36, tal como fue modificado en algunos de sus apartes por el Decreto 10 de 1989, estipula una jornada ordinaria de 44 horas semanales y considera como trabajo en horas extras, aquel que se presta en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, las cuales serán autorizadas por el Jefe del respectivo organismo, o por las personas en quienes éste hubiere delegado tal atribución. (...)” **(Negritas y subrayado nuestros)**

4.4. Horario laboral del personal administrativo de la SED.

La Alcaldía Mayor de Bogotá, mediante Decreto Distrital 86 de 2016, estableció como horario de trabajo para los servidores públicos del sector central de la administración, entre los cuales reiteramos, se encuentran los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED; lunes a viernes en jornada continua de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo.

Según la norma en cita, los secretarios de despacho deberán establecer horarios de almuerzo entre la 1:00 p.m. y 3:00 p.m., con el fin de garantizar la atención continua e ininterrumpida de los servicios y funciones a cargo. Así mismo, podrán establecer un horario alternativo, donde deberá privilegiarse a los servidores que: **i)** tengan bajo su cuidado y protección hijos en condición de discapacidad o menores de 14 años; **ii)** o que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en un horario determinado.

Posteriormente, a través del Decreto Distrital 96 de 2016, la Alcaldía de Bogotá modificó el Decreto Distrital 86 del 2016, en el sentido de aclarar lo relativo a los horarios alternativos, en particular los destinatarios de los mismos, las condiciones para su determinación, y las situaciones y circunstancias que deberán tenerse en cuenta para su operatividad. De acuerdo con la norma, en el evento en que el padre y la madre con hijos en condición de discapacidad o menores de 14 años que dependan absolutamente y exclusivamente de ellos laboren en algún organismo de la administración central, el horario alternativo será aplicable solo respecto de uno de ellos.

“Artículo 1º. El horario de trabajo de los/as servidores/as públicos/as del Sector Central de la Administración Distrital, será de lunes a viernes en jornada continua de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo.

Parágrafo 1º. Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 096 de 2016. Los/as Secretarios/as de Despacho y los/as Directores/as de los Departamentos Administrativos y de las Unidades Administrativas sin personería jurídica, deberán establecer horarios de almuerzo entre las 12:00 m. y las 2:00 p.m., con el fin de garantizar la atención continua e ininterrumpida de la prestación de los servicios y funciones a cargo de los organismos del sector central del Distrito Capital, durante todo el horario fijado en el presente artículo, para lo cual establecerán los mecanismos, directrices, instrucciones y/o disposiciones tendientes a que los/as jefes/as de las dependencias de cada uno de estos organismos, de manera concertada con los/as servidores/as públicos/as adscritos a las respectivas dependencias, determinen la hora que tomarán para el almuerzo, en la franja establecida.

Parágrafo 2°. Modificado por el art. 1, Decreto Distrital 096 de 2016. Los/as Secretarios/as de Despacho y los/as Directores/as de los Departamentos Administrativos y de la Unidad Administrativa sin personería jurídica, podrán establecer un horario alternativo, donde podrá privilegiarse a los/as servidores/as públicos/as que tengan bajo su cuidado y protección hijo/as discapacitados/as o menores de 14 años; a los servidores/as públicos/as que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en horario diferente; siempre y cuando se demuestren dichas situaciones ante el empleador. En el evento en el que padre y la madre con hijo/as discapacitados/as o menores de 14 años que dependa absoluta y exclusivamente de ellos, y que ambos laboren en algún organismo del Sector Central de la Administración Distrital, el horario alternativo será sólo para uno/a de ellos.” (Negritas y subrayado nuestros)

En cumplimiento de lo previsto en los Decretos Distritales 86 y 96 de 2016 citados, la SED reglamentó el horario de la jornada laboral de su personal administrativo de los niveles central, local e institucional, lo cual incluye los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED, mediante Resolución 1133 del 17/06/2016, así: de lunes a viernes en jornada continua de 7 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo, la cual será concertada entre el jefe de la dependencia y los funcionarios en dos turnos únicos de 12:00 m a 1:00 p.m. o de 1:00 p.m. a 2:00 p.m., garantizando siempre la atención continua e ininterrumpida del servicio.

La norma reitera que el anterior horario aplica a los funcionarios administrativos del nivel institucional (Centros e Instituciones Educativas Distritales), es decir, incluye a los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED. Con excepción de quienes han sido asignados a las jornadas escolares nocturnas, cuyo horario es el comprendido entre 12:30 m a 9:00 p.m.

Finalmente, la norma en comento establece que, si la institución educativa ha: **i)** implementado la Jornada Única, **ii)** o lo esté haciendo gradualmente, **iii)** o participe de la articulación con otros programas; el rector o director puede **establecer dos jornadas laborales diferentes para el personal administrativo, con miras a garantizar plenamente la prestación del servicio educativo en las respectivas jornadas escolares,** las cuales deben, en todo caso, ajustarse a los mínimos establecidos. Veamos:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ámbito de aplicación. El horario laboral que se reglamenta a través del presente acto administrativo, **rige para todos/as los/as servidores/as públicos/as del orden administrativo vinculados/as a la Secretaría de Educación Distrital, en los niveles central, local e institucional,** con las excepciones que se determinarán expresamente.

ARTÍCULO SEGUNDO: Horario de Trabajo. El horario de trabajo para los/as servidores/as públicos/as de la Secretaría de Educación del Distrito enunciados en el artículo primero de la presente Resolución, será el comprendido de **Lunes a Viernes en jornada continua de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida una hora de almuerzo.**

Parágrafo. Los/as jefes/as de las dependencias de los niveles central y local, podrán **concertar con los/as servidores/as a cargo el horario de almuerzo, el cual será de una hora (1) diaria, comprendida en dos únicos turnos, de 12:00 m. a 1:00 p.m. y de 1:00 p.m. a 2:00 p.m.,** acorde a lo establecido en el artículo 10, parágrafo 1° del Decreto modificatorio 096 de 2016. Para el efecto, el superior jerárquico en cada dependencia organizará concertadamente los turnos respectivos dentro de la franja establecida, de manera que se garantice siempre la atención continua e ininterrumpida del servicio a nuestros usuarios.

ARTICULO TERCERO: Horario Alterativo. De conformidad con lo establecido en el artículo 10, parágrafo 2°, Decreto modificatorio 096 de 2016, **los/as servidores/as públicos que tengan bajo su cuidado y protección hijo/as discapacitados/as o menores de 14 años, así como los servidores/as públicos/as que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en horario diferente,** podrán optar por uno de los siguientes horarios alternativos:

Llegando a las 8:00 a.m. a 5:30 p.m., incluida la hora de almuerzo.

Llegando a las 9:00 a.m. a 6:30 p.m., incluida la hora de almuerzo.

PARAGRAFO 1. Los/as Jefes inmediatos no podrán autorizar o flexibilizar horarios diferentes a los anteriormente mencionados, que no cumplan con las condiciones indicadas en las normas antes mencionadas, función que únicamente corresponde a la Oficina de Personal, dependencia que evaluará la pertinencia de la solicitud, el cumplimiento de requisitos y la expedición del acto administrativo concediendo o denegando el horario alternativo.

ARTÍCULO CUARTO. Requisitos para optar por Horario Alternativo. Los/as servidores/as públicos/as de los niveles central, local e institucional que soliciten el horario laboral alternativo, deberán presentar solicitud dirigida a la Oficina de Personal, indicando su condición, que para todos los efectos se entenderá presentada bajo la gravedad del juramento (Decreto 019 de 2012, artículo 7º) y adjuntando sin excepción, los siguientes documentos para demostrar las condiciones especificadas en el artículo 1o, parágrafo 2o, del Decreto modificadorio 096 de 2016:

a) Registró Civil de Nacimiento que certifique el grado de parentesco del peticionario con la persona que motiva su solicitud de horario alternativo.

b) Certificado o constancia expedida por la respectiva entidad de seguridad social, donde se verifique la situación de discapacidad y/o enfermedad del familiar del servidor/a público/a, con vigencia no superior a seis (6) meses desde su expedición.

PARÁGRAFO 1. La Oficina de Personal no tramitará solicitudes de horario alternativo, que no se adecúen a la especificidad de los Decretos 086 y 096 de 2016 u omitan el cumplimiento de alguno de los requisitos antes indicados.

PARÁGRAFO 2. Contra la denegación de otorgamiento del horario alternativo, procederá el recurso de reposición ante la Oficina de Personal, de conformidad con los requisitos y términos establecidos en el artículo 74 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTICULO QUINTO: Horario de Trabajo en las Instituciones Educativas. La regla general es que el horario normal para los/as servidores/as públicos/as administrativos en las instituciones educativas, es también el señalado en el artículo segundo de la presente Resolución, con excepción de quienes han sido asignados/as a las jornadas nocturnas, cuyo horario será el comprendido entre las 12:30 m a 9:00 p.m. Parágrafo 1o. En los casos en que la institución educativa haya implementado la Jornada Única, lo esté haciendo gradualmente o participe de la articulación con otros programas, podrán los/as rectores/as o directores/as establecer dos jornadas laborales diferentes para el personal administrativo, en procura de garantizar plenamente la atención del servicio educativo en las respectivas jornadas escolares, las cuales se sujetarán en todo caso, a los mínimos establecidos en las normas antes citadas.” (Negritas y subrayado nuestros)

4.5. Prohibición de pago de salarios de días no laborados por los servidores públicos.

Finalmente, pero no por eso menos importante, nos permitimos traer a colación el marco normativo sobre la prohibición de pago de salarios por días no laborados por los servidores públicos.

4.5.1. Decreto Nacional 1647 de 1967: “Por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del Estado”.

“**Artículo 1.-** Los pagos por sueldos o cualquiera otra forma de remuneración a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, distrital, municipal y de las empresas y establecimientos públicos, serán por servicios rendidos, los cuales deben comprobarse debidamente ante los respectivos funcionarios de la Contraloría General de la República y las demás Contralorías a quienes corresponde la vigilancia fiscal.

Artículo 2.- Los funcionarios que deban certificar los servicios rendidos por los empleados públicos y trabajadores oficiales de que trata el artículo anterior, estarán obligados a ordenar el descuento de todo día no trabajado sin la correspondiente justificación legal.

Artículo 3.- Los funcionarios que certifiquen como rendidos servicios que no lo fueron; además de las sanciones penales por falsedad en que puedan incurrir, estarán obligados al reintegro de los sueldos o remuneraciones indebidamente pagados."

4.5.2. Decreto Nacional 1844 de 2007: "Por el cual se ordena el no pago de días no laborados por los servidores públicos del sector educativo y se deroga el Decreto 1838 de 25 de mayo de 2007".

"Artículo 1°. La no prestación oportuna del servicio para el cual están vinculados por el Estado, o el cese de actividades laborales, realizado por servidores públicos, no amparados en justa causa previamente definida en la ley, se entiende ilegal y generará para quienes participen en él, la no causación de la remuneración correspondiente en los términos previstos en el decreto 1647 de 1967.

Artículo 2°. La remuneración no causada deberá ser deducida en la siguiente nómina, en el evento de que por efecto de la liquidación de la misma se haya producido el pago.

Artículo 3°. Las entidades territoriales certificadas en educación dispondrán, de plano, el no pago de aquellos servicios efectivamente no prestados por los servidores y efectuarán el reporte correspondiente a los organismos de control, para que dentro del ámbito de su competencia adelanten las acciones administrativas, fiscales y disciplinarias a las que hay lugar.

Artículo 4°. Los recursos del Sistema General de Participaciones cuyo uso deje de aplicar la entidad territorial al pago de nómina, como efecto de lo dispuesto en este decreto, deberá ser reprogramado en inversión para la calidad del servicio educativo."

4.5.3. Decreto Nacional 1737 de 2009: "Por medio del cual se regulan aspectos del pago de la remuneración de los servidores públicos".

"Artículo 1°. El pago de la remuneración a los servidores públicos del Estado corresponderá a servicios efectivamente prestados, los cuales se entenderán certificados con la firma de la nómina por parte de la autoridad competente al interior de cada uno de los organismos o entidades.

Artículo 2°. El Jefe inmediato deberá reportar al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la inasistencia a laborar del personal a su cargo. La ausencia de este reporte será sancionada de conformidad con lo señalado en la Ley 734 de 2002.

El servidor público que no concurra a laborar dentro de los dos días hábiles siguientes, deberá informar a la Dependencia de Talento Humano o a la que haga sus veces, los motivos que ocasionaron su ausencia. Cuando los motivos no constituyan justa causa de conformidad con las normas legales o no se justifique la inasistencia, el funcionario responsable de ordenar el gasto deberá descontar el día o los días no laborados.

El descuento se hará sin perjuicio de las actuaciones que se deriven del incumplimiento de los deberes inherentes a la condición de servidores públicos, previsto en la normatividad vigente."

4.5.4. Concepto 281 del 21/06/89 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

"Ante las normas que orientan y regulan, sobre principios generales de base, la actividad administrativa, resultan inoponibles a la administración, ámbitos reservados a funcionarios o empleados adscritos a determinado servicio y se justifica, en cambio, desde el punto de vista de la prestación de cualquier servicio, toda acción administrativa concreta y definida en grandes líneas o directrices genéricas, como la del Decreto 1647 de 1967, por el cual se reglamentan los pagos a los servidores del Estado. En consecuencia, este decreto es aplicable a todos los empleados oficiales (...).

4.5.5. Circular Externa 029 del 20/11/2014 de la Contraloría General de la República: Remuneración a servidores públicos exclusivamente por servicios efectivamente prestados.

"(...) para este Despacho resulta imperativo recordar a los servidores públicos que la ausencia de prestación personal del servicio para el cual están vinculados por el Estado, no puede generar el reconocimiento de acreencias laborales y prestacionales, durante el lapso respectivo.

(...)

Cabe anotar entonces que en relación con estos aspectos la Corte Constitucional, ha señalado de modo reiterado que:

"... La remuneración a que tiene derecho el servidor público como retribución por sus servicios personales, en razón a un vínculo legal y reglamentario existente entre este y el Estado, presupone el correlativo deber de prestar efectivamente el servicio, de acuerdo a las normas legales y reglamentarias que rigen la administración del personal al servicio del Estado. Por lo tanto, no existe en cabeza del servidor público el derecho a la remuneración por los días no laborados sin justificación legal y por ende, tampoco surge para el Estado la obligación de pagarlos"¹

Por otra parte, coinciden la Corte Constitucional² y el Consejo de Estado³, en que la aplicación de la anterior regla no requiere proceso disciplinario previo en el entendido de que la pérdida del derecho a percibir el salario opera de pleno derecho, de modo que el no pago de las sumas que corresponden al tiempo no laborado, constituye simplemente la inexistencia de la obligación de pagar salarios no debidos, dada la omisión injustificada del servidor público de prestar los servicios a que está comprometido, quedando relevada la administración de sufragar conceptos laborales en este escenario.

En consecuencia "No requiere de proceso disciplinario previo, pues la norma no establece una responsabilidad disciplinaria para el servidor público, pero, sí ordena aplicar de plano y en forma inmediata el descuento o no pago de días no laborados sin justificación legal. Por lo tanto, no se trata de una pena o sanción, sino simplemente es la consecuencia que deviene ante la ocurrencia del presupuesto de hecho de la norma"⁴

Sin embargo, siempre resultara obligatorio que el correspondiente ordenador del gasto compruebe materialmente y tenga plenamente acreditado que en cada caso se configuró inasistencia injustificada del trabajador a cumplir con las funciones propias de su cargo.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones fiscales y disciplinarias adicionales, por las presuntas faltas y daños fiscales que puedan derivarse y en que haya podido incurrir el servidor público con su conducta omisiva, en consideración a lo dispuesto en el numeral **15 del artículo 35 de la Ley 734 de 2002**, Código Disciplinario Único, conforme al cual está prohibido a los servidores públicos, "*Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o en cuantía superior a la legal...*"

En los anteriores términos, resulta improcedente reconocer y pagar salarios por servicios no prestados efectivamente a la entidad, pues ello implicaría permitir un enriquecimiento sin causa a favor del servidor, en detrimento del patrimonio público de la administración pública. En este orden de ideas, es necesario advertir a todas las entidades del Estado y a sus respectivos gestores fiscales, sobre el efectivo cumplimiento del deber de pagar la remuneración **sólo** por los servicios efectivamente prestados por los empleados públicos y trabajadores oficiales, siempre con fundamento en prueba cierta y de conformidad con las normas y procedimientos legales que rijan cada situación en concreto." (**Negritas del texto original**)

5. Respuesta a la consulta.

¿Cuál es el horario de la jornada laboral de los odontólogos, médicos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las Instituciones Educativas Distritales?

Respuesta. Teniendo en cuenta que: **i)** la excepción a la prohibición constitucional de doble vinculación en un empleo público y doble asignación del tesoro público establecida para el personal de salud que presta directamente el servicio de salud en una entidad pública de salud en la Ley 269 de 1996, no se aplica a los médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de personal

administrativo de la SED asignada a los colegios y **ii)** que en las plantas de personal administrativo de la SED financiadas con recursos del Distrito y con recursos del SGP no existen cargos de médico(s), odontólogo(s), optómetra(s) y/o terapeuta(s); por lo tanto, el horario de la jornada laboral del personal administrativo asignado a los CED e IED, lo cual incluye a los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED, es, por regla general, de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 4:30 p.m., incluida 1 hora de almuerzo, concertada entre el rector o director y los funcionarios administrativos a cargo, en dos únicos turnos de 12:00 m. a 1:00 p.m. o de 1:00 p.m. a 2:00 p.m., garantizando en cualquier caso la prestación continua del servicio en todo el horario de la jornada laboral, conforme lo establecen el artículo 1 común del Decreto Distrital 86 de 2016 y la Resolución 1133 de 2016 de la SED.

Excepcionalmente, cuando los CED y/o IED hayan: **i)** implementado la jornada única, **ii)** o lo estén haciendo progresivamente, **iii)** o participe de la articulación con otros programas pedagógicos y/o educativos; el rector o director puede establecer dos horarios diferentes para jornadas laborales del personal administrativo, lo cual incluye a los profesionales universitarios médicos, odontólogos, optómetras y terapeutas de la planta de la SED asignados a las IED, con el objetivo de garantizar la prestación del servicio educativo durante toda la jornada escolar, cuya duración no podrá ser inferior a la establecida para los demás funcionarios administrativos de la SED, es decir, de 42.5 horas efectivas de trabajo a la semana, sin incluir la hora diaria de almuerzo.

Adicionalmente, y también de manera excepcional, los funcionarios administrativos del nivel central, local e institucional que: **i)** tengan bajo su cuidado y protección hijos en condición de discapacidad o menores de 14 años; **ii)** o que por causa de enfermedad debidamente diagnosticada y grave requieran desempeñar su labor en un horario determinado; pueden solicitar por escrito a la Oficina de Personal, el cual se entiende rendido bajo la gravedad de juramento, un horario alternativo para su jornada laboral adjuntando registro civil que acredite el grado de parentesco con la persona que motiva su solicitud y/o certificado médico expedido por la correspondiente entidad de seguridad social en el cual conste la discapacidad y/o enfermedad que origina la solicitud, con vigencia no superior a 6 meses.

Por otra parte, se recuerda que conforme a los Decretos Nacionales 1647 de 1967, 1844 de 2007 y 1737 de 2009; el Concepto 281 del 21/06/1989 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y la Circular Externa 029 del 20/11/2014 de la Contraloría General de la República; existe prohibición legal expresa de pagar los salarios de los días no laborados por parte de los servidores públicos.

Finalmente, se aclara que: **i)** la rama legislativa es la competente para determinar la jornada de trabajo¹³ de los empleados públicos, en virtud del literal e del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política y **ii)** el jefe del respectivo organismo es el competente para establecer el horario de la jornada de trabajo de los empleados públicos, conforme al artículo 33 del Decreto-ley 1042 de 1978.

Finalmente, le comunicamos que el Decreto Distrital 991 de 1974 fue derogado por el artículo 156 del Decreto Distrital 654 de 2011.

“Artículo 156. Vigencia y Derogatorias. El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación, y **deroga los Decretos Distritales 991 de 1974;** 278 de 1988; 88, 109 y 538 de 1989; 650 de 1992; 17, 133, 286, 679, 741 de 1993; 441 de 1994 (Sic); 719 de 1995; 290 y 308 de 1997; 857 de 1998; 660 de 1999; 627 de 2001; 276 de 2006; 55 y 581 de 2007 (Arts. 1 al 12), 205 de 2008, 172 y 542 de 2009, 139 de 2010 de Alcalde Mayor. La Resolución 806 de 1993 de Alcalde Mayor. Las Directivas 02, 03, 08, 011, 012 y 017 de 1998; 04, 07 y 13 de 1999; 002, 007 y 09 de 2003; 001 de 2004; 007 y 008 de 2005; 011 de 2006; 009 de 2007; 005 de 2009; 02 de 2010; 005 y 010 de 2011 de Alcalde Mayor. Las Circulares 005 de 2002, 002 de 2006; 002 de 2008 y 003 de

¹³ La jornada de trabajo se entiende como "el periodo durante el cual el trabajador presta sus servicios y permanece a disposición del empleador", el cual debe estar de acuerdo con la naturaleza de las tareas que aquel desarrolla.

2011 de Alcalde Mayor. Las Directivas Conjuntas 003 y 004 de 2006 del Alcalde Mayor y el Secretario General de la Alcaldía Mayor. Circular Conjunta 14 de 2011 del Alcalde Mayor y el Secretario General de la Alcaldía Mayor. Resoluciones 423 de 2002 (Art. 4, 9 y 10), 273 y 376 de 2007; 229, 300 y 330 de 2008; Resolución 114 de 2010 (Art. 4) del Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá; Las Directivas 03 de 2005; 001 y 004 de 2006; 001 y 006 de 2007; 004 de 2008; 001 y 004 de 2009; 001, 002 y 004 de 2010 del Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Circular Conjunta 070 de 2007 Secretario General y Secretario de Hacienda. Las Circulares 048, 060, 064, 65 y 083 de 2002; 027 y 028 de 2003; 008, 009, 010, 011, 034, 039, 048, 051, y 062 de 2004; 001, 005, 007, 008, 012, 026, 027, 028 y 047 de 2005; 002, 004, 005, 006, 011, 014, 015, 019, 026, 028, 033, 035, 048 y 050 de 2006; 006, 036, 041, 043, 050, 061, 062 de 2007; 001, 003, 005, 010, 018 y 045 de 2008; 004 de 2009, 046, 092 y 095 de 2010; 014, 035, 052 de 2011 del Secretario General de la Alcaldía Mayor de Bogotá. Resolución 012 de 2008 D.J.D., Circular 001 de 2008 D.D.J. e Instructivos 002 y 003 de 2007 de la Dirección Jurídica Distrital de la Secretaría General de la Alcaldía Mayor de Bogotá." **(Negrita y subrayado nuestros)**

Finalmente, recuerde que puede consultar los conceptos emitidos por la Oficina Asesora Jurídica en la página web de la Secretaría de Educación del Distrito, <http://www.educacionbogota.edu.co>, siguiendo la ruta: *Nuestra entidad / Marco Jurídico / Oficina Asesora Jurídica / Conceptos jurídicos emitidos por la OAJ.*

Cordialmente


JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS
Jefe Oficina Asesora Jurídica

MEMORANDO

DE: JENNY ADRIANA BRETÓN VARGAS

Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: GERMÁN ANDRÉS URREGO SABOGAL

Director de Inclusión e Integración de Poblaciones (E)

ASUNTO: Concepto sobre asignación de recursos para la atención extracurricular y actividades de auxiliar de enfermería contratada para atención personalizada de estudiante discapacitado

REFERENCIA: I-2018-56929 del 06/09/2018 y I-2018-60618 del 19/09/2018

De conformidad con su consulta del asunto, elevada mediante el radicado de la referencia, esta Oficina Asesora Jurídica procederá a emitir concepto, de acuerdo a sus funciones de asesoría y conceptualización jurídica establecidas los literales A y B del artículo 8 del Decreto Distrital 330 de 2008, y en los términos del artículo 28 del CPACA, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Consultas jurídicas.

Previamente, le precisamos que esta Oficina Asesora Jurídica (OAJ) no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades; sino que emite conceptos jurídicos, entendidos como respuestas a consultas claras, concretas y precisas en forma de pregunta sobre un punto materia de cuestionamiento, duda o desacuerdo que ofrezca la interpretación, alcance y/o aplicación de una norma jurídica o la resolución de una situación fáctica genérica relacionada con el sector educativo.