La jornada laboral en el sector de prestación de servicios de salud

*** Fabiola Alba Muñoz**

En diversas ocasiones hemos referido que el Sistema General de Seguridad Social en Salud, es altamente reglado y es recurrente el hecho de que se piense que por vía reglamentaria se pueden solucionar los problemas que aquejan al sector. Paradójicamente, a mayor reglamentación, mayor incumplimiento o desapego a la normatividad.

Aunque diversas razones puedan argumentarse como justificación a la falta de cumplimiento de la normativa, lo cierto es que en algunas ocasiones vemos que se trata de una falta de gobernanza y exigencia que facilita ese desconocimiento; pero otros asuntos de reglamentación, en cambio, sí deben contemplarse aspectos diferenciales para el sector salud, debido a sus peculiaridades y especialísimas condiciones de operación.

La jornada laboral en el sector salud es uno de esos asuntos que debieran tener un análisis especial y diferencial, pero debemos empezar por señalar el marco normativo que nos rige, en especial cuando recientemente, mediante la Ley 2101 de 2021, el país le ha apostado a la reducción de la jornada máxima legal muy en la línea de las tendencias mundiales. Actualmente, la jornada laboral ordinaria es de ocho horas diarias y 48 semanales, con la Ley se reducirá la jornada ordinaria laboral de manera gradual: en 2023, a 47 horas; para 2024, la jornada ordinaria será de 46 horas, hasta llegar a 44 horas en el año 2025.

Al margen del loable propósito e incentivos que se persiguen, existen voces que advierten desde la incapacidad e inconveniencia de ajustar la jornada laboral y su impacto en la productividad empresarial del país -para nuestro caso, del sector salud-, hasta las dificultades por ese incremento en el costo, en unas entidades cuyas actividades son continuas e intermitentes y la rigidez de la norma que imposibilita ajustes de las jornadas.

El derecho laboral en Colombia tiene como marco regulatorio la Constitución Política de 1991, los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia, el Código Sustantivo del Trabajo y sus normas complementarias y reglamentarias.

De acuerdo con el artículo 25 de nuestra Constitución Política, "el trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas".

* Jefe Jurídica Asociación Colombiana de Hospitales y Clínicas, ACHC.

Asimismo, el artículo 26 señala:

> "Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social".

La Carta Política dispuso que el Congreso debía expedir el Estatuto del Trabajo, en el que deben tenerse en cuenta unos principios mínimos fundamentales para los trabajadores y el desarrollo del trabajo en condiciones dignas y justas. Sin embargo, 22 años después, ese Estatuto no se ha expedido y asuntos de trascendencia en materia laboral han quedado sujetos a reformas y disposiciones especiales.

Nuestro régimen laboral sustancial ha tenido dos reformas importantes: una con la Ley 50 de 1990 y otra con la Ley 789 de 2002, con las que se introdujeron cambios importantes en materia de prestaciones laborales, régimen indemnizatorio, jornada laboral, regímenes especiales, entre otros.

La jornada en el sector público

Es menester precisar que los empleados del sector público, tienen en algunos aspectos, régimen laboral y disposiciones especiales que les son aplicables en razón de su condición de empleados públicos.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada máxima legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas a la semana. Según lo establecido en el artículo 21 del mencionado Decreto, se infiere que los empleos de tiempo completo tienen una jornada diaria de ocho horas que, en virtud de la Sentencia C-1063 de 2000, se aplica a los empleados públicos territoriales, entre ellos, a los que laboran en entidades prestadoras de servicios de salud. A los empleados públicos que cumplen funciones en el campo médico-asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud -teniendo en cuenta el contexto de la Ley 269 de 1996, la Ley 100 de 1993 y la nomenclatura y clasificación de empleos del sector salud-, les corresponde la que tiene por objeto la prestación directa de servicios médicos, odontológicos, quirúrgicos, hospitalarios, farmacéuticos, así como servicios paramédicos y demás, conducentes a conservar o restablecer la salud de los pacientes.

El artículo 2 de la Ley 269 de 1996[1] determina lo siguiente:

> "El personal asistencial que preste directamente servicios de salud podrá desempeñar más de un empleo en entidades de derecho público. La jornada de trabajo del personal que cumple funciones de carácter asistencial en las entidades prestadoras de servicios de salud podrá ser máximo de **doce horas diarias sin que en la semana exceda de 66 horas, cualquiera**

[1] Por la cual se regula parcialmente el artículo 128 de la Constitución Política, en relación con quienes prestan servicios de salud en las entidades de derecho público.

sea la modalidad de su vinculación" [Resaltado nuestro].

Esta jornada máxima diaria (doce horas), aplica para aquellas personas que tengan más de una vinculación con el Estado. Quiere decir lo anterior que, si un profesional de la salud no tiene más de una vinculación con el Estado, debe cumplir la jornada de 44 horas a la semana, esto es, la establecida en las resoluciones de nombramiento.

Tal como lo ha descrito en diversos conceptos el Departamento Administrativo de la Función Pública, los profesionales de la salud deben cumplir con las 44 horas a la semana y lo que esté por fuera de ellas, de acuerdo con la Ley 269 de 1996, podrá ser reconocido por medio de otra vinculación con la misma entidad, siempre que no se superen doce horas diarias de trabajo o 66 semanales[2].

La jornada en el sector privado

Según el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo, la jornada laboral ordinaria es de 48 horas semanales que pueden ser distribuidas de lunes a viernes o de lunes a sábado, jornada que, conforme a la Ley, se reducirá gradualmente hasta llegar a 44 horas en el año 2025. La norma establece algunas excepciones según las labores y según acuerdos entre el trabajador y el empleador.

La jornada de trabajo diurna es la que se desarrolla entre las seis de la mañana y las diez de la noche. Si el trabajador debe laborar en jornadas comprendidas entre las diez de la noche y las seis de la mañana, su trabajo debe remunerarse con un recargo nocturno del 35 % adicional al valor de la hora diurna.

Las horas trabajadas por fuera de la jornada habitual se remuneran como horas extras. Si el trabajo extra se desarrolla dentro de la jornada diurna, cada hora extra se debe pagar con un recargo del 25 %. Si por el contrario se desarrollan en la jornada nocturna las horas extras, se pagan como nocturnas con recargo del 75 %.

También se contempla que para los empleadores no existe la obligación de pagar horas extras a aquellos trabajadores que ostenten cargos de dirección, confianza y manejo.

Conforme al artículo 159 del Código Sustantivo del Trabajo, el trabajo suplementario o de horas extras es aquel que "(...) excede de la jornada ordinaria y en todo caso el que excede de la máxima legal".

Debe tenerse en cuenta que no es posible compensar en tiempo el trabajo extra desarrollado, por una parte porque la norma no lo contempla, y por otra porque las horas extras son un elemento del salario y por lo tanto debe ser tenido en cuenta para el pago de la liquidación de prestaciones sociales.

Ahora bien, en el sector privado, si un empleador desea ampliar dicha jornada, debe atenerse a lo dispuesto

[2] Concepto del DAFP - Sector salud Varias preguntas. RAD. 3644ER2009.

en el artículo 166 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 3° del Decreto 13 de 1967, que dispone lo siguiente:

> "También puede elevarse el límite máximo de horas de trabajo establecido en el artículo 161, en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesitan ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos, las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana".

Para darle aplicación a la anterior disposición, debe cumplirse con el requisito que consagra el artículo 4° del Decreto Reglamentario 995 de 1968, que establece lo siguiente:

> "Cuando una empresa considere que determinada actividad suya requiere por razón de su misma naturaleza, o sea necesidades técnicas, ser atendida sin ninguna interrupción y deba, por lo tanto, proseguirse los siete (7) días de la semana, comprobará tal hecho ante la Dirección Regional del Trabajo, o en su defecto ante la Inspección del Trabajo del lugar, para los fines del artículo 166 del Código Sustantivo del Trabajo".

Así, si la empresa requiere aumentar la Jornada Ordinaria de Trabajo Máxima, debe acudir ante la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo donde tenga su domicilio principal y solicitar la respectiva autorización, en cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 2º del artículo 162, que determina esto:

> "Las actividades no contempladas en el presente artículo sólo pueden exceder los límites señalados en el artículo anterior mediante autorización expresa del Ministerio del Trabajo y de conformidad con los convenios internacionales del trabajo ratificados. En las autorizaciones que se concedan se determinará el número máximo de horas extraordinarias que puedan ser trabajadas, las que no podrán pasar de doce (12) semanales, y se exigirá al empleador llevar diariamente un registro de trabajo suplementario de cada trabajador, en el que se especifique: nombre de éste, edad, sexo, actividad desarrollada, número de horas laboradas, indicando si son diurnas o nocturnas, y la liquidación de la sobrerremuneración correspondiente.
>
> El empleador está obligado a entregar al trabajador una relación de horas extras laboradas, con las mismas especificaciones anotadas en el libro de registro".

A la solicitud de autorización deben acompañar, entre otros, los siguientes documentos[3]:

1. Escrito de solicitud debidamente motivada y justificada.
2. Indicar el tiempo por el cual requieren la autorización, teniendo en cuenta que dicha autorización no puede ser indefinida.
3. Certificado de existencia y representación legal.
4. Certificación expedida por el grupo de archivo sindical, de no pacto colectivo, no Convención Colectiva de Trabajo, que podrá ser solicitada en la Carrera 13 Nº 32 – 76, Piso 16, solicitud que deberá ser acompañada con el Certificado de Cámara de Comercio vigente.
5. Fotocopia del registro del Copaso o Vigía.
6. Fotocopia de la resolución de aprobación del Reglamento Interno de Trabajo vigente.
7. Certificación de la afiliación de la empresa a la Administradora de Riesgos Profesionales.

Es importante tener en cuenta que, para la aplicación de turnos y la consecuente variación de la jornada laboral, debe haber acuerdo con los trabajadores, si esto implica una modificación de los contratos de trabajo en lo relacionado con jornada laboral inicialmente pactada.

[3] Requisitos publicados en la página web del Ministerio de Trabajo: www.mintrabajo.gov.co.

La jornada ordinaria laboral ha sido definida y la norma dispone cómo y qué se considera jornada extraordinaria y que actividades están excluidas o pueden tener un tratamiento excepcional en la definición de dichas jornadas.

A este mecanismo deben acudir con frecuencia las Instituciones hospitalarias para aplicar turnos y variaciones a la jornada laboral, con el fin de no interrumpir las actividades y lograr desarrollos más acordes con las actividades asistenciales.

Tenemos entonces que la jornada ordinaria laboral ha sido definida y la norma dispone cómo y qué se considera jornada extraordinaria y que actividades están excluidas o pueden tener un tratamiento excepcional en la definición de dichas jornadas. La prestación de servicios de salud entraña una actividad constante, de extremo cuidado y de alto flujo de personal, lo cual exige disponibilidad de personal y de recursos para cubrir el costo de varios turnos para que pueda cumplirse debidamente la prestación.

Conforme a lo anterior, tenemos que la jornada ordinaria máxima legal en el sector público es de 44 horas semanales, con la posibilidad de aumentar dicha jornada hasta doce horas diarias. En el sector privado, la jornada máxima ordinaria es de ocho horas diarias equivalentes a 48 horas semanales, pudiendo ampliar dicha jornada previa autorización de la Dirección Territorial del Ministerio de Trabajo, estableciendo jornadas máximas diarias de diez horas y doce horas extras semanales máximas, o por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos, las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) por semana.

Sin duda, en otros sectores de la economía, esta normativa resulta suficiente y, en términos generales, permite el desarrollo armonioso de las actividades laborales. No obstante, el sector salud, por sus particulares características, se ha tenido que enfrentar a diversas dificultades en materia de contratación y de jornadas laborales.

La normativa que se expide en materia de régimen de contratación de los profesionales de la salud, en la mayoría de las veces obedece a situaciones concretas que se quieren neutralizar, pero no existen disposiciones uniformes o consecuentes con los demás factores que deben tenerse en cuenta para su implementación. Especial acápite representa el de la suficiencia de los recursos, porque para responder a las exigencias, es necesario que el sector salud, como un todo, cumpla con el compromiso de generación y movilización de recursos para que esos se trasladen hasta sus trabajadores. En el caso de las Instituciones Hospitalarias Públicas, se exige la vinculación directa de los profesionales de la salud, pero los mecanismos y recursos de presupuesto existentes, no han permitido su completa ejecución.

En el escenario de una Ley que reduce la jornada laboral versus otras disposiciones que limitan las opciones cuando de actividades ininterrumpidas y calificadas, como las del sector prestador de servicios de salud se trata, y las dificultades en materia de flujo de recursos, se hace necesaria una revisión integral que contemple la dinámica especial del sector, sus necesidades y carencias.

Adicionalmente, es preciso tener en cuenta que el presente Gobierno ha anunciado ajustes en la jornada diurna, nocturna y extraordinaria, condición que también genera un especial impacto en la prestación de servicios de salud, pues en una actividad como se ha descrito, especial e ininterrumpida, será necesario coordinar varios turnos, sin tener la certeza de la suficiencia de personal o de contar con los recursos necesarios para ello.