

Garantías del Principio Tuitivo en la jornada de trabajo de los profesionales del Servicio Social Obligatorio en el año rural¹

Yenny Carolina Rubiano Huepo²

Resumen

La Resolución 1058 de 2010 reglamentó el Servicio Social Obligatorio para los egresados de programas de educación superior del área de la salud, a su vez se apoyó con Ley 269 de 1996 y el Decreto 1042 de 1978, por ser el médico rural un Servidor Público, de allí surgió el interrogante ¿Qué garantías deben primar en el cumplimiento del Principio Tuitivo al precisar la jornada laboral del profesional del Servicio Social Obligatorio en el año rural? En consecuencia, se analizó la validez de la reglamentación referida con el fin de ser aplicada en estos Servidores Públicos y que a su vez sea institucionalizada por las Empresas Sociales del Estado porque se dedujo que el Estado como empleador a través de sus administradores no han cumplido con la delimitación de la jornada de trabajo de estos profesionales por mala interpretación de dicha validez o por desconocimiento de las normas mencionadas.

Palabras claves: Principio Tuitivo, Jornada Laboral, Garantías, Servicio Social Obligatorio, Delimitación.

Abstract

Resolution 1058 of 2010 regulated the Required Social Service for graduates of higher education programs in the health area, at the same time supported by Law 269 of 1996 and Decree 1042 of 1978, by the rural doctor as a Server Public, from there arose the question: What guarantees must prevail in compliance with the Tuitive Principle when specifying the working day of the professional of the Required Social Service in the rural year? Consequently, was analyzed the validity of the aforementioned regulations with the final purpose to be applied in these Public Servants and that in turn be institutionalized by the State Social Companies because it was deduced that the State like an employer through its administrators, they have not complied with the

¹ Resultado de la investigación como opción de grado de Especialista en Derecho Procesal.

² Instrumentadora quirúrgica egresada de la Fucs, Abogada especialista en Derecho Medico de la Universidad el Rosario; Directora Jurídica de Cobertura Vital S.A.S

[Escriba aquí]

delimitation of the working day of these professionals for misinterpretation of that validity or ignorance of the specific rules.

Key words: Tuitive Principle, Workday, Guarantee, Required Social Service, Delimitation.

Introducción

En Colombia los médicos del Servicio Social Obligatorio deberán cursar con el año rural, requisito para quienes son seleccionados, donde podrán ejercer su carrera posterior al año asignado.

La dificultad se presentará en el condicionamiento que tienen los profesionales sanitarios en la jornada laboral, al trabajar extensas horas evidenciando una carga laboral excesiva y una distribución de horarios inequitativa, sometidos al continuo estrés que generan los servicios de salud, lo anterior seguido de asignación de turnos nocturnos.

Así pues, se entrará a analizar en materia Constitucional, Procesal Laboral, Derecho Laboral, y en el enfoque Social de manera que se entenderá el interrogante de que garantías deberán primar en el cumplimiento del Principio Tuitivo al precisar la jornada laboral del profesional del Servicio Social Obligatorio durante su año rural.

De esta manera se identificará las contradicciones de la norma donde los elementos de continuidad y permanencia con respecto a las jornadas de trabajo reconocerán las garantías del Servidor Público por la misma interacción de las normas y su naturaleza de una buena Política Pública dejando a un lado la

protección del más débil en la relación contractual.

Metodología

La profesión que inspiró este artículo fueron los médicos del Servicio Social Obligatorio en Colombia, quienes, con sus pésimas condiciones laborales, conllevaron a un análisis del Principio Tuitivo o protector para ofrecer una garantía a este personal en cuanto a la delimitación de la jornada de trabajo como el resguardo de la protección laboral de los Profesionales en el año rural.

Basados en Ley 269 de 1996, Decreto 1042/1978, la Resolución 1058 de 2010 y con apoyo de jurisprudencia, se estableció que la aplicabilidad de la norma fija que, la jornada laboral para Servidor Público es de 44 horas semanales, es decir 176 horas mensuales, pero a la vez permite que en turnos especiales se tenga un horario de 12 horas sin exceder las 66 horas semanales, es decir 264 horas semanales. Posterior a la interpretación y sana crítica de las normas mencionadas se armó la columna vertebral donde se analizó que la Ley 269 de 1996 se aplica exclusivamente a la doble contratación con el estado que, en caso contrario sería causal de inhabilidad en cualquier otro Servidor Público. Por lo tanto, la jornada laboral para el médico rural, quien tiene exclusividad con las Entidades Sociales

[Escriba aquí]

del Estado y no puede tener doble contratación estatal, es de máximo de 44 horas semanales.

Resultados

En Colombia algunas de las carreras profesionales en salud requieren para el ejercicio de su profesión el cursar con el año rural más conocido como el Servicio Social Obligatorio; los profesionales que se encuentran sujetos a realizar el año rural son medicina, odontología, enfermería y bacteriología quienes al cumplir con la vinculación de su año rural pueden acceder a tener su tarjeta profesional para la práctica de su profesión. En el caso particular abordo la profesión de medicina, los profesionales que deben cumplir con este requisito lo harán por asignación por medio de las Secretarías Departamentales de Salud y la Secretaria Distrital de Salud de Bogotá, por otro lado, están reglamentados por las Resoluciones 1058 de 2010, 2358 de 2014 y 06357 de 2016 y por ser Servidores Públicos los rige a su vez la Ley 269 de 1996 y el Decreto 1042 de 1978.

Respecto a la jornada laboral que deben cumplir los médicos del Servicio Social Obligatorio es importante señalar que la Ley 269 de 1996 señala un artículo la delimitación de las horas semanales para funcionarios públicos la cual se estudiará a continuación:

Artículo 2o. Garantía de prestación del servicio público de salud. Corresponde al Estado garantizar la atención en salud como un servicio público esencial, y en tal carácter el acceso

permanente de todas las personas a dicho servicio, razón por la cual 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 sea la modalidad de su vinculación. (Ley 269, 1996.

Por su parte el Decreto 1042 de 1978 también es fuente de derecho para la regulación de las horas semanales de los médicos del Servicio Social Obligatorio en Colombia de la siguiente manera:

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. El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando

[Escriba aquí]

exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras. (Decreto 1042, 1978)

Las normas que rigen a los profesionales que prestan el Servicio Social Obligatorio no definen el horario laboral, más sin embargo existen normas para los funcionarios públicos que, aunque separadas determinan las horas semanales que debe trabajar un profesional de Servicio Social Obligatorio durante su año de rural manejando un margen de 44 a 66 horas semanales por una parte y por otra define que no debe exceder las 66 horas semanales entrando en conflicto para determinar las horas que realmente debe trabajar el médico rural.

Los profesionales del Servicio Social Obligatorio deben cumplir con el horario estipulado con el fin de prestar servicio a la comunidad, a su vez las Empresas Sociales del Estado (hospitales) donde se presta el servicio, deben velar por la protección de sus trabajadores acogiéndose a lo que la norma determina, obedeciendo a las necesidades del país en lo que respecta a salud.

No obstante, no existe claridad en la delimitación de la extensión temporal de las horas semanales en los turnos que realizan los médicos del S.S.O, de tal manera que la Ley 269 de 1996 al referirse al respecto, en su artículo segundo lo configura como una garantía de prestación del servicio público de salud, mas no como la jornada laboral que deben cumplir los funcionarios públicos como lo refiere el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978.

La proporcionalidad en este vacío normativo en materia laboral debe encaminarse a garantizar los Derechos mínimos del trabajador ofreciendo una garantía jurídica por medio del principio tuitivo (Barona, 2010) que hace referencia a la garantía jurídica que se otorga a los trabajadores, para el reconocimiento de la situación que les resulte más beneficiosa, evitando que los cambios normativos o las interpretaciones jurídicas amenacen la eficacia en la garantía de sus derechos.

Supletoriedad del Principio Tuitivo:

En lo que concierne al principio tuitivo, es importante reconocer la importancia del sentido garantista que este principio ofrece a los empleados del sector público. Ahora bien, es necesario reconocer el sentido de supletoriedad que se da por la falta de regulación o en su defecto por la no claridad de la norma, pero en este punto es donde se rompe esta conexión porque la norma no determina la extensión de la jornada laboral para un médico del Servicio Social Obligatorio.

En ese orden de ideas se deben analizar los elementos que permitan determinar que la justicia laboral constituye un elemento importante para la construcción del trabajo decente en Colombia (Ostau de Lafont de León, Niño Chavarro, 2015), basado en los principios constitucionales, pilar fundamental para analizar integralmente la materia procesal laboral desde el punto de vista individual; de esta manera el Derecho al trabajo faculta a las personas a decidir su profesión u oficio, pero en condiciones dignas, otorgándole una función social no

solo al trabajador sino al Estado Colombiano y es la de verificar que tanto el Estado como los trabajadores, están cumpliendo con las normas que rigen esta vinculación laboral.

Con fundamento en los anteriores criterios, su aplicación en materia Constitucional se fue desarrollando por Tribunales de Trabajo quienes desarrollaron principios de protección en materia laboral, de esta manera comienza a evolucionar el Derecho al trabajo dándole un rango superior por los pronunciamientos que se comienzan a desarrollar en la Constitución de 1991, los cuales desde su artículo primero, nos da una gran brecha como Estado Social de Derecho, para poder reconocer estos principios como una garantía no solo al trabajador sino también al empleador, pasando también por la protección al trabajo, estableciendo principios fundamentales básicos y mínimos en favor de los derechos de los trabajadores, incluso abriendo la puerta para la constitución de sindicatos (Ambesí, 2016; Martín Carrillo, 2011). Por otro lado, nace la necesidad de trabajar el principio protector o tuitivo como un objeto sustancial, impulsando no solo la normatividad sino también al juez por medio del principio In Dubio Pro-Operario con el fin de equilibrar las relaciones laborales (Carrasco, 2018; Arese, 2012; Baylos, 1994).

¿Qué garantías deben primar en el cumplimiento del Principio Tuitivo al precisar la jornada laboral del profesional del Servicio Social Obligatorio en el año rural?

[Escriba aquí]

Ya nombrada un principio, el principio tuitivo se revela como un principio garantista que beneficia a la parte más débil, donde su supremacía debe estar encaminada en el interés público para velar por los intereses del trabajador y como órgano, en el caso de ser el Estado el empleador, su supremacía va encaminada en la relación con los particulares. Por tal razón cuando nace una Ley que va en deterioro, la Constitución obliga a respetar la condición menos beneficiosa por ser la parte débil de la relación laboral, pero como garantía genera una superación entre la protección, la función pública, la congruencia y la favorabilidad de los derechos laborales; es decir que la configuración dogmática en el tipo de protección no se aplica en el campo de los trabajadores de la salud, en este caso los médicos rurales en Colombia no se les reconoce la situación más beneficiosa llevando a las instituciones públicas hospitalarias a mal interpretar la norma coaccionando la eficacia de sus derechos; es por ello que este tipo de protección se convierte en la garantía que cautela la dignidad del trabajador (Barona, 2010; Vergara Mesa HD, 2015; Ruiz Bachs, 2006)

Uno de los autores habla de la importancia de tener la cuenta el principio tuitivo ya que la menoscabación del mismo lleva a la carencia de la libertad por la necesidad de trabajar largas horas, atención de pacientes en poco tiempo y con bastante volumen, con ingresos salariales y condiciones laborales precarias, causas que enmarcan una inmediata desigualdad (Gamonal, 2013).

Luego de estudiar diversas clasificaciones que han dado los tratadistas en relación con este tema, se concluye afirmando que los principios constitucionales de esta disciplina son los siguientes: Principio protector; de la irrenunciabilidad; de la continuidad; de la continuidad de la relación laboral – estabilidad–; de la primacía de la realidad; de la razonabilidad; y de la buena fe. Se distingue una mezcla de los principios laborales con el fin de mostrar la favorabilidad que tienen estos si fueren aplicados de manera correcta (Ballesteros, 2000).

No obstante el Derecho al Trabajo evoluciona dinámicamente por la realidad social, integrando el principio protector para cobijar al trabajador porque también de esta manera se puede limitar al Estado como empleador, fijando la autonomía de la voluntad del servidor público, en situaciones que deben ser reguladas para evitar relaciones laborales precarias, garantizando la protección del sujeto débil de la relación sustancial, limitando su propia capacidad de disposición, de esta manera se articulan el principio tuitivo con el principio de la favorabilidad convirtiéndose en una unidimensionalidad a favor del empleado público (Grisolia, 1999; Jaramillo, 2010; Vergara Mesa H.D, 2016;)

Sin embargo el principio tuitivo no se aplica a los trabajadores por parte de los empleadores, a tal punto que es un principio de no se ha usado ni se usa en la actualidad en cuanto a la efectividad para proteger al trabajador y el resultado

simplemente es la actual y mala interpretación de la norma (Munita, 2014).

Con relación a esto, el principio protector es el más importante en el derecho laboral, de aquí se refleja la efectividad por medio de la regla de la favorabilidad, otorgándole primacía a los valores y principios del Derecho Público, desprendiendo el procedimiento de la ley sustantiva para el procedimiento laboral, debido a que a través de este, el derecho al trabajo logra su autonomía y se separa de otras ramas del Derecho por medio de sus tres divisiones que son: (i) aplicación de la norma más favorable, (ii) condición más benéfica a favor del empleador y (iii) la Interpretación más favorable a favor del empleador, de esta manera se desregulariza derechos logrados, exprimiendo su finalidad tuitiva y su finalidad compensadora (Guevara, 2015; Valverde, 2015, Vergara Mesa HD, 2014).

No obstante, entre las diferentes fuentes de derecho que existen para la contratación de los funcionarios públicos y para el tema en específico, los profesionales del Servicio Social Obligatorio, las dinámicas en el derecho laboral juegan un papel indiscutible en la concurrencia de aplicación de las normas, ya sea por aspectos como la movilidad, la migración, la intermediación, y la temporalidad de los vínculos laborales que dependen más de la dinámica del mercado que de las mismas condiciones laborales que este tiene, razón por la cual los principios del derecho laboral son la base y el pilar importante en el ordenamiento jurídico con el fin de resolver las diferencias que existan entre el Estado y

las personas contratadas por diferentes entidades, porque cobijan la negociación colectiva, las condiciones mínimas de empleabilidad y las vías de reclamación ágiles. (Diazgranados, Perafán, Vallecilla, Gómez, Montenegro, Almanza 2018; Diaz, 2012; Alfonso, 2004).

Sin embargo, recordemos que el médico rural es funcionario público, donde la prestación de su servicio se ve favorecida hacia el Estado, pero las instituciones de salud E.S.E en el sistema nefasto de salud que presenta Colombia, inaplican la norma laboral desplazando los derechos bajo el argumento de la primacía de los intereses generales sobre los particulares, sin hacer ninguna valoración jurídica de las normas a aplicar mediante conductas reprochables y como no existe normatividad clara en las normas sino un choque de trenes en las mismas, se encausa la aprobación de nuevas normas que ayudan con la interpretación pero no con la aplicabilidad. Con esta falta de procedimientos adecuados se debe llegar a instancias donde para los asuntos laborales se debe acudir ante el juez quien con su facultad hace respetar el debido proceso a favor del más débil, teniendo en cuenta la Ley, la Constitución y los reglamentos internos de trabajo (Ríos Pinzón Y.A, 2014; Pasco M, 1994; Angarita, 2016; Vergara Mesa H.D, 2012; Tejada Correa JG, 2015).

Pese a toda la argumentación anterior que respalda el debido proceso; existe otra posición que habla de la colisión de principios. Con la sentencia C-470 de 2011 la Corte Constitucional declaró inexecutable el mandato contenido

en el artículo 47 de la ley 1395 de 2010, que permitía al juez ordenar el pago, antes de la sentencia, de los derechos ciertos e irrenunciables y que se estimaran probados, argumentando que tal disposición conllevaba una violación desproporcionada del principio de igualdad entre las partes, debido proceso y doble instancia. Esta colisión de principios se resuelve de manera desafortunada, apartándose del carácter tuitivo de la parte débil de la relación laboral, siendo que, desde el punto de vista procesal una medida cautelar de esta naturaleza puede salvaguardar necesidades perentorias y vitales de un trabajador (Goyes, Hidalgo, 2012).

Al mismo tiempo existe una discusión teórica acerca de los Derechos Laborales y su vinculación con los Derechos Humanos, desarrollando así, en este sistema globalizado el principio protector como un enfoque social, donde se invoca la justicia social no solo con el fin de nivelar los factores de la relación laboral, sino que se reivindique con los derechos a los que tiene lugar un profesional que presta el Servicio Social Obligatorio (Morera, 2013; Ruprecht A.J, 1993; Nigenda G, 2013). Por otro lado, el “in dubio” se debe aplicar así exista claridad en la norma, es decir, si existe alguna duda, debe ser resuelta en favor del trabajador (Herrera, 1993). Esto nos conecta con que el principio tuitivo es pilar fundamental de la relación laboral, el cual debe ser interpretado desde el proteccionismo, garantizando los derechos fundamentales, de lo contrario generará víctimas en el proceso laboral, creando

[Escriba aquí]

inseguridad en el trabajador, en la salud y también una precariedad laboral, de manera que, es mandatorio que este principio prevalezca de manera fáctica sobre cualquier documento o interpretación de la norma, llegando a dignificar al trabajador (Ostau de Lafont de León, Niño, 2014; Castillo, Santana, Valeta, Alvis, Romero, 2011; Salguero, 2013).

También se conoce que, estas profesiones tienen evidentemente una función social, pero ha sido menospreciada, más que una función social, parece un castigo para el profesional que se acaba de graduar, todo esto por el manejo que los hospitales públicos le han dado en cuanto a la explotación laboral y la corrupción entre otras, vicios que terminan afectando finalmente al paciente y damnificando el sistema de salud público al punto que muchas instituciones han tenido que cerrar sus puertas por la mala administración (Castiblanco, 2016).

El funcionario público que es contratado para trabajar en la E.S.E tiene funciones que circunscriben en atender un número elevado de pacientes mediante criterios de eficiencia y celeridad, perdiendo de algún modo la libertad en la toma de decisiones tanto terapéuticas como diagnósticas por imperar el mandato burocrático. La implementación de la Ley 100 de 1993 ha sido una reforma que ha limitado la práctica médica, recortando los horarios de las consultas, limitando los exámenes diagnósticos que van en contravía de cualquier Derecho Humano tanto para el trabajador como para el paciente (Villamarin, Ruano, 2018).

[Escriba aquí]

Finalmente, como se ha señalado, el principio tuitivo juega el papel equivalente a la importancia de cualquier Derecho Humano, en otras palabras, este principio con rango constitucional y perdido por la mala interpretación de la norma, tiene una función social importante y es la de devolverle el significado que el principio tiene en material laboral y la relevancia a nivel normativo, para que tanto los trabajadores y administradores de servicios de salud públicos gocen de un derecho adquirido por medio de un principio protector y garantista.

Garantía del Principio Tuitivo en la definición de la jornada laboral:

En el desempeño que tiene una profesión, en la mayoría de los casos se puede ver plasmado el carácter social que este tenga para con su oficio, contribuyendo a la solución de problemas, como lo es en este caso a las políticas públicas en salud, de hecho, con ese objetivo se crea el año rural, el cual posteriormente se empieza a regular de manera que se pudiera establecer las funciones, deberes y obligaciones de los profesionales que prestaran dicho servicio. De esta manera se crean disposiciones con la idea de formar un tejido compacto con los servidores públicos que cumplen funciones en el sector salud.

La asiduidad de estas disposiciones obliga a que las directivas territoriales de salud reporten cada 6 meses las plazas habilitadas para las diferentes carreras sanitarias, para de esta manera conocer los lugares disponibles que tiene el personal de salud para cumplir con este requisito

(Resolución 1058 de 2010). Estas disposiciones deben garantizar el principio protector para profesionales de salud debido a que en las estadísticas se conoce el volumen de trabajo de cada institución, logran abrir al año o cada seis meses solo una o como máximo dos plazas, y no dotan de personal sanitario suficiente para garantizar un buen servicio social y de paso unas buenas garantías al trabajador, lo cual evitaría incurrir en explotación de la jornada laboral de este profesional y como si fuera poco se encuentran inmersos en sanciones de conformidad con el régimen disciplinario para los profesionales que no acaten las directrices de los directivos o gerentes de las Empresas Sociales del Estado (Ley 269 de 1996).

Es también menester mencionar, que el personal del Servicio Social Obligatorio que cumple funciones de carácter asistencial tiene incentivos a fin de estimular el desempeño como funcionario público, también puede complementar de manera integral y también afianzar sus conceptos y prácticas en salud, optando por aplicar a las plazas disponibles en el país para ejercer el año rural. Dado lo anterior la Ley flexibiliza las relaciones laborales, permitiendo a los servidores públicos que cumplen funciones de salud, trabajar en dos lugares sin que se crucen los horarios, de manera que cumplen la función de garantizar que no sea explotado en un lugar de trabajo y también aseguran la colaboración en otra entidad y de esta manera aportar a las políticas públicas del país, caso que no ocurre con el profesional del Servicio

Social Obligatorio que tiene permitido trabajar en una sola entidad e incluso a vivir en ella, todo con el fin de no recibir más de una asignación salarial proveniente del tesoro público (Sentencia CE 00421 de 2015).

Ahora bien, como todo en Derecho, el Servicio Social Obligatorio a pesar de ser un servicio asistencial se encuentra bastante abandonado por la jurisprudencia, teniendo que remitirse a ordenamientos de los funcionarios públicos, por ello por medio de la Ley 269 de 1996 y el Decreto 1042 de 1978, se establecen funciones, deberes y responsabilidades de los empleados públicos en el orden nacional, donde se aplicarán los conocimientos propios de la carrera a la que pertenezca, con una jornada laboral de 44 horas semanales, prohibiendo la remuneración el día Sábado, como valor adicional a menos que exceda la jornada máxima laboral. Esto ha permitido instaurar en la práctica, que, a un funcionario público independientemente de su cargo, si se le deben pagar horas extras, otorgar descansos compensatorios, reliquidarle los recargos nocturnos, dominicales y festivos, concepto importante en la práctica jurídica porque les dice a los gerentes de las Empresas Sociales del Estado que debe tenerse en cuenta e interpretar la delimitación de las horas semanales para estos profesionales.

En la aplicabilidad se establece que el horario son 44 horas semanales, pero a la vez permite que en turnos especiales se tenga un horario de 12 horas sin exceder las 66 horas semanales (Decreto 1042 de

[Escriba aquí]

1978). Esta permisión en la jurisprudencia confunde a los administradores del Estado con respecto a aplicar las 66 horas a la semana, desbordando el talento humano en salud, incluso la misma jurisprudencia ha manifestado que es obligación del empleador (Estado) ofrecer protección a su trabajador, y que como jefe tiene límites inquebrantables, identificando principios mínimos fundamentales de la cantidad y calidad del trabajo en condiciones dignas y justas. Esto obliga al empleador a no desconocer las horas laborales trayendo a colación que el Decreto 1042/78, el cual establece una jornada máxima laboral de 44 horas semanales, pero la Ley 269 de 1996 a la vez prohíbe la concurrencia de horario para el personal que cumpla con las condiciones de ser funcionario público con funciones de Servicio Social Obligatorio, es decir que delimita las horas con el fin de evitar que se proteja al personal con el principio protector y garantista, pero lo hace permitiendo la concurrencia de horario para el personal que cumpla con las actividades de docencia asistencial y delimitando los turnos de trabajo de 12 horas diarias sin que exceda las 66 horas semanales (Sentencia C.E 1254 de 2000).

En el caso de los profesionales con función de rural, se ha dado la oportunidad para que el empleador (Estado) determine las condiciones y delimite las horas que trabaja el personal sanitario según su carrera, estipulando una máxima legal pero como los servicios de salud dependen de las necesidades del servicio, el profesional sabe cuándo empieza su

jornada pero no cuando la termina, por otro lado prohíbe que se paguen a los funcionarios públicos más de 50 horas extras mensuales (Sentencia C.E 00421 de 2015), pero realmente no se pagan porque por lo general sino existe claramente la delimitación de la horas semanales del profesional, las horas que en realidad está trabajando extras no se configuran como horas adicionales sino como su jornada laboral rutinaria.

Por otro lado a nuestra vista se ve que las disposiciones protegen al trabajador, formulando en sus mandatos, que los prestadores de salud con su Servicio Social mejorar el acceso y la calidad del servicio sanitario, estimulando al personal con garantías para que acudan a zonas de difícil acceso y de esta manera garantizarle un servicio a la población, con la ilusión de horarios y remuneraciones acordes al servicio, por medio de la fijación de escalas de los empleos de los Servidores Públicos de tiempo completo a fin de poder delimitar el tiempo de la jornada laboral y por consiguiente el pago mensual de dicho trabajador.

Ahora bien, el empleador está obligado a que, si el funcionario trabaja jornadas nocturnas, independientemente del nivel jerárquico de la profesión, este tiene derecho a recibir el 35% sobre el valor de lo asignado mensualmente, es decir, que si estas horas son debidamente pagas en el mes, no son tenidas en cuenta en la delimitación de las horas semanales que este trabaja, lo cual suma más al desgaste físico y mental del personal de salud que se encuentra el servicio durante

[Escriba aquí]

un (1) año o seis (6) meses, según la zona geográfica en la que se encuentre. Por otro lado, lo usual son las diferentes áreas de la salud para quienes está autorizada la contratación del Servicio Social Obligatorio, las cuales son medicina, odontología, enfermería y bacteriología (Resolución 1058 de 2010), pero en la práctica no tienen las mismas protecciones por consiguiente no hay igualdad entre el mismo personal sanitario, aparte solo pueden recibir el sueldo que se le asignó mensualmente según el cargo correspondiente, se prohíbe el pago de horas extras, pero analizando esta discreción de la norma no se estarían teniendo en cuenta las horas laborales adicionales que trabaja el personal del Servicio Social Obligatorio cuando sobrepasa las horas semanales estipuladas en el mismo Decreto.

No obstante, estos profesionales solo podrán ejercer su labor en una sola institución donde fue nombrado por resolución u acto administrativo so pena de que se le termine el contrato por justa causa por no cumplir con lo establecido, interactuando en programas con población vulnerable, programas de investigación e IPS avaladas, estos elementos permiten que el funcionario público interactúe en diferentes campos, pero a la vez esta diversidad hace que sean pocos los profesionales que puedan estar en la parte asistencial en los Hospitales de Estado lo que configura que el principio tuitivo no se aplique en la mayoría de los funcionarios y de esta manera las instituciones de salud tienen que administrar los recursos físicos, coordinando las jornadas laborales o en su

defecto modificando las mismas por parte de los gerentes o directivos según la necesidad de los servicios de salud, que en realidad son servicios con alta demanda y pocos recursos físicos en zonas rurales y veredales.

La disposiciones Colombianas han sido tan permisibles que han olvidado y no han castigado a los administradores de los recursos de las Empresas Sociales del Estado, por omitir los pactos internacionales de los Derechos Económicos, Sociales y Políticos, donde los Estados miembros deben asegurar el Principio Tuitivo en favor del más débil en este caso concreto en la delimitación de la jornada laboral, esto conlleva a que los elementos de continuidad y permanencia con respecto a las jornadas, independientemente si, el día es hábil o no, supone al Estado a garantizar una habitual y un constante servicio a la comunidad, naturaleza de una buena Política Pública dejando a un lado la protección del más débil en la relación contractual.

Por lo anterior se determina que el elemento que tienen estos profesionales en su contrato con la cláusula de exclusividad, prohibiéndoles la doble vinculación laboral con otras instituciones, hacen que el administrador de la entidad del Estado, se sienta en la potestad de cubrir u organizar jornadas con la disponibilidad de 24 horas los 7 días de la semana, a parte de los turnos asignados al personal, es decir que se olvidó de los elementos de igualdad, del trabajo en condiciones dignas y justas, y la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos

[Escriba aquí]

establecidos en normas laborales (Sentencia C.E 1254 de 2000), todo esto lleva a que el empleador este obligado a establecer una limitación razonable de horas de trabajo para estos funcionarios públicos, que como otros no pueden tener una doble vinculación so pena de no versen inmersos en multas, por más de 200 Salarios Mínimos Legales Vigentes, por las entidades de vigilancia y control o la Superintendencia de Salud, pero importunamente los profesionales le temen a denunciar por el miedo de no cumplir con el requisito para adquirir su tarjeta profesional.

Las anteriores disposiciones legales, ofrecen garantías mínimas, que deben primar en el cumplimiento del principio garantista, el cual está siempre a favor del trabajador porque con él, interactúan el principio de favorabilidad y el principio in dubio pro operario, asegurando la unificación de postulados, es decir, que si las normas entre sí se contraponen y no existe un condicionamiento como tal que precise la jornada laboral del médico rural, los administradores de las entidades del Estado están en la obligación de reconocer la situación que resulte más beneficiosa para el trabajador, independientemente si la norma es clara o no, independientemente, si es para funcionario público con doble contratación o no; lo que sí está claro es que la garantía fundamental de acceso a un empleo emite ciertos postulados como el del trabajo en condiciones dignas. La explotación de este personal en las diferentes Empresas Sociales del Estado conlleva a una fractura

en el sistema de salud que no sólo perjudica al profesional del servicio social como empleado sino también a los pacientes, por encontrarse con profesionales agotados, estresados, y en la mayoría de las veces, mal remunerados.

Con lo anterior se materializa las garantías del empleado en situación de debilidad, incluso lo podemos interpretar como el empleado en una debilidad manifiesta que a pesar de que el funcionario no tiene una enfermedad de base, la enfermedad se encuentra en el sistema de salud y ello lo convierte en vulnerable, trabajando arduas jornadas 24 horas los 7 días de la semana en hospitales sin presupuesto y por otro lado inmersos en la violencia de pacientes desesperados por el mal sistema de salud razón por la cual se debe hacer obligatorio el cumplimiento del principio protector para las entidades prestadoras de salud o quien ejerza la administración de las mismas.

Otra garantía que debe primar en el cumplimiento de este principio es tener en cuenta que debe primar la estabilidad laboral, la igualdad, el equilibrio social, y la irrenunciabilidad al mínimo de derechos que tiene un trabajador independientemente si es funcionario público o no.

Conclusiones

Como se pudo observar no existe disposición alguna que proteja al personal del Servicio Social Obligatorio, simplemente es tomado como un funcionario más en el sistema público de salud, el no tener una normatividad clara y

[Escriba aquí]

simplemente al momento de tener dudas, trasladarse a disposiciones, resoluciones o conceptos que tampoco son ilustradas, han conllevado a que la delimitación de las horas que debe trabajar un funcionario público específicamente que cumple función social, se conviertan en jornadas arduas y extensas, sobrepasando las 176 horas que debería trabajar mensualmente por contarse en 44 horas semanales, más los turnos nocturnos que se pagarán como horas adicionales.

Sin embargo se evidenció que en Colombia, la validez de las normas no están por el solo hecho de ser promulgadas, éstas a su vez deben ser institucionalizadas por las Empresas Sociales del Estado y lo cierto es que el Estado, no ha cumplido con la delimitación de la jornada de trabajo de estos profesionales, lo que permite inferir que es necesario abrir más plazas anuales o semestrales, ya que con el recurso humano de uno o dos trabajadores como es costumbre en esas entidades, será imposible respetar la mínima en la delimitación que la norma ha impuesto, pero que por las necesidades de salud pública conllevan a que los administradores mal interpreten o se beneficien de la no claridad de la misma ofreciendo pocos puestos por el ahorro de un presupuesto nacional que termina en la explotación del profesional de la salud.

Por consiguiente el Decreto 1042 de 1978 dijo que en el campo de aplicación de funcionario público y en su artículo 33 menciona que la jornada laboral deberá ser de 44 horas semanales, también menciona que para trabajadores cuyo empleo tiene funciones discontinuas o de simple vigilancia no podrán excederse de 66 horas, por otro lado la Ley 269 de 1996 contradice cualquier postulado de garantía sobre el trabajador al dar potestad al empleador (Estado), a requerir al personal de salud en turnos de 12 horas sin excederse las 66 horas semanales, cualquiera sea la modalidad de vinculación.

Sin embargo es importante que el profesional del Servicio Social Obligatorio, antes de iniciar su año rural, conozca sus Derechos, aprenda a interpretar la norma y de esta manera cuando se enfrente al sistema caótico de salud tenga las herramientas suficientes para hacer respetar sus condiciones laborales interpretando que el principio tuitivo está a favor del más débil, que en este caso es el profesional y no el paciente sin olvidar el juramento hipocrático, consagrando su vida al servicio de la comunidad pero bajo condiciones dignas que en parte también terminan beneficiando al sistema.

Referencias

- Alfonso, 2004. Globalización y Relaciones laborales: la individualización. Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 10/2004. I.S.S.N.: 1138-9877
- Ambesi, 2016. El derecho del trabajo en el estado de derecho legal y en el estado de derecho constitucional, Buenos Aires: Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Austral para optar al título de Doctor en Derecho. Universidad de Austral
- Angarita, 2012. El principio in dubio pro operario en el proceso laboral venezolano, Venezuela, Gaceta Laboral. 2016, Vol. 22 Issue 1, p40-66. 27p.
- Arese, 2012. XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Presente y futuro derecho del trabajo. Los principios del derecho del trabajo. El principio protectorio procesal, Santiago de Chile.
- Ballesteros, 2000. Vigencia de los principios del derecho laboral en un mundo globalizado. Aplicación al caso colombiano. Revista, Opinión Jurídica vol. 1, No. 1 pp. 109-130. Universidad de Medellín. Recuperado de: <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1285/1249>
- faltan ciudad, instituciones, fecha de consulta (en el caso de la red) y la dirección electrónica cuando corresponde. Quedo pendiente.
- Barona, 2010. Principios del derecho laboral en el sistema jurídico colombiano. Revista, Criterio Jurídico Garantista. Año 2 - No. 2 - Enero-Junio de 2010.
- Baylos, 1994. La igualdad de las partes en el proceso laboral y la tutela judicial efectiva. España: Derecho Privado y Constitución Núm. 4. Septiembre-Diciembre 1994. Universidad de Castilla, La mancha. Catedrático del Derecho al Trabajo.
- Cabral, 2005. Los principios del Derecho Laboral y su operatividad en la relación de empleo público, con particular referencia al derecho a la estabilidad. Publicado en: LNBALNBA 2005-6-654.
- Carrasco, 2018. Modificación del artículo 70º, inciso 5 de la Ley nº 28411 por lesionar el carácter tuitivo al derecho laboral. Tesis doctoral presentada en la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán, para optar al título de abogado. Universidad de Sipán, Perú.
- Castiblanco, 2016. El hospital enfermo: análisis de la lucha de los trabajadores del Hospital San Juan de Dios en Bogotá, Colombia. Recuperado de: <https://dx.doi.org/10.7440/res62.2017.10>.
- Castillo, Santana, Valeta, Alvis, Romero, 2011. Factores de riesgo psicosociales del trabajo en médicos de una Empresa Social del Estado en Cartagena de Indias, Colombia. Revista: Facultad Nacional de Salud Pública, (ISSN 0120-386X), Universidad de Antioquia Colombia.

- Colombia, Congreso de la República (1996), Ley 269 de 1996. 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. Diario Oficial No. 42.733., de 1o. de marzo de 1996.
- Colombia, Presidencia de la República (1978), Decreto 1042 de 1978. Departamento Administrativo de la Función Pública. Diario Oficial No. 35035 de junio 7 de 1978.
- Colombia, Ministerio de Salud y Protección Social (2010), Resolución 1058 de 2010, Ministerio de la Protección social, Bogotá, Diego Palacio Betancourt, 23 de marzo de 2010.
- Colombia, Consejo de Estado, Radicación número 25000-23-25-000-2012-00783-01, Magistrado ponente, Gabriel Valbuena Hernández, sección segunda, Sala Contencioso Administrativa, 30 de noviembre del año 2017.
- Colombia, Consejo de Estado, 9 de marzo del año 2000, Radicación número 1254, Magistrado ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, sección segunda, Sala Plena Contencioso Administrativa, 9 de marzo del año 2020.
- Colombia, Presidencia de la República (1978), Decreto 1042 de 1978. Departamento Administrativo de la Función Pública. Diario Oficial No. 35035 de junio 7 de 1978.
- Colombia, Congreso de la República (1996), Ley 269 de 1996. 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. Diario Oficial No. 42.733., de 1o. de marzo de 1996.
- Díaz, 2012. El principio de la primacía de la realidad en las relaciones laborales de la administración pública. 240p. Serie documentos de investigación en derecho, no. 13 ISBN 978--958--8745--42--8, Universidad Sergio Arboleda
- Diazgranados, Perafán, Vallecilla, Gómez, Montenegro, Almanza, 2011. (ISBN: 978-958-5456-30-3), Ed 21. Bogotá-Colombia. Universidad Católica.
- Gamonal, 2013. El principio de protección del trabajador en la Constitución Chilena. (ISSN 0718- 0195), N°1, Chile, Universidad de Talca
- Goyes, Hidalgo, 2012. ¿Los principios del derecho Laboral y La seguridad social dinamizan la jurisprudencia constitucional en Colombia?. Cali, Universidad Libre de Colombia, recuperado en: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/entramado/article/view/3435/2826>
- Grisolia, 1999. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Segunda Edición. Buenos Aires – Argentina, Recuperado en: http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/derecho_trabajo.pdf.

[Escriba aquí]

- Guevara, 2015. Los principios del Proceso Laboral. Tesis presentada como uno de los requisitos para optar al grado de magíster en derecho procesal universidad de panamá. Universidad de Panamá.
- Herrera, 1993. La actuación de la equidad en la interpretación de las normas laborales. Universidad Católica de Colombia – Bogotá. Recuperado en: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/15377/15831>
- Jaramillo Jassir I.D., (2010). Principios Constitucionales y Legales del Derecho Del Trabajo Colombiano. (ISBN 978-958-738-158-0), P 370, Bogotá- Colombia. Universidad el Rosario.
- Jaramillo Jassir I.D., (2010). Presente y futuro del derecho del trabajo: breve historia jurídica del derecho del trabajo en Colombia. Revista: Opinión Jurídica, (ISSN 1692-2530), 204p, Medellín-Colombia, Universidad de Medellín
- Carillo Martin, 2011. La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. Una aproximación desde la jurisprudencia del tribunal constitucional peruano. Revista Latinoamericana de Derecho Social Núm. 12, enero-junio de 2011, pp. 179-186, México, Universidad Nacional Autónoma de México.
- Mayta, Poterico, Galán, Raa, 2014. El requisito obligatorio del servicio social en salud del Perú: discriminatorio e inconstitucional en Revista Peruana de Medicina Experimental y salud pública en www.scielosp.org.
- Montaño, 2000. La naturaleza del Servicio Social un ensayo sobre su génesis, su especificidad y su reproducción. (ISBN 85-249-0683-9), 2. ed. Sao Paulo, (Biblioteca latinoamericana de servicio social serie ensayos)
- Morera, 2013. Derechos laborales en el marco de la globalización económica. Costa Rica.
- Munita, 2014. El principio protector y la regla del in dubio pro operario como criterio de interpretación de la norma laboral. Revista Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Vol. 5, N° 10, 2014, pp. 85-94. Chile.
- Nigenda, G 2013. Servicio social en medicina en México. Una reforma urgente y posible. Salud pública de México / vol. 55, no. 5, Cuernavaca - México. Recuperado en <https://www.medigraphic.com/pdfs/salpubmex/sal-2013/sal135j.pdf>
- Nigenda, Ruiz, Aguilar, Bejarano, 2012. Regularización laboral de trabajadores de la salud pagados con recursos del Seguro Popular en México. Salud pública de México / vol. 54, no. 6, noviembre-diciembre de 2012, Cuernavaca – México.
- Ostau de Lafont, Niño, 2014. La justicia laboral como elemento esencial del trabajo decente en Colombia. (ISSN: 0121-3474), Verba Iuris 33, 2015, pp. 165-182, Bogotá – Colombia.

- Pasco, M. 1994. El principio protector en el derecho procesal del trabajo. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6718/6833>
- Ríos Pinzón, Y.A. 2014. Problemas de la predisposición del contrato de edición en Colombia: las cláusulas abusivas. (ISSN 1909-7794), Revista de Derecho Privado No 52, Bogotá – Colombia. Universidad de los Andes.
- Ruiz Bachs, S. 2006. Reconocimientos médicos en el ámbito laboral. Algunas cuestiones resueltas por la doctrina constitucional. Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez. Madrid – España.
- Ruprecht, A.J. 1993. Los Principios normativos del Derecho Laboral. Buenos aires-Argentina. Recuperado en <http://www.scielo.org.co/pdf/seec/v18n37/v18n37a4.pdf>.
- Salguero, 2013. El principio de primacía de la realidad en sentencias de amparo de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Universidad Rafael Landivar, Guatemala. Recuperado en <https://www.ehu.es/documents/3012743/4522771/Salguero-Salvador-SetGeovani.pdf>
- Tejada Correa, J.G. 2015. Debido proceso y procedimiento disciplinario laboral. (ISSN 1692- 2530). Revista Opinión Jurídica Universidad de Medellín, Vol. 15, N° 30, pp. 227-248. Medellín – Colombia.
- Valverde, 2015. Consideraciones sobre el principio "Pro Operario". Revista IUS ET VERIT AS. Madrid – España.
- Vergara Mesa, H.D. 2012. Derecho laboral y jurisdicción contenciosa administrativa: una reflexión desde la idoneidad judicial. Estudio de Derecho, Vol. LXIX. N° 15, Universidad de Antioquia. Medellín – Colombia.
- Vergara Mesa, H.D. 2014. El régimen salarial y prestacional de los empleados públicos territoriales: una lectura desde el derecho del trabajo. Estudio de Derecho, Vol. LXXI. N.º 158, Universidad de Antioquia. Medellín – Colombia.
- Vergara Mesa, H.D. 2015. La regla de favorabilidad laboral y el principio pro homine en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional. En revista Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal, Vol. 45, (ISSN: 0120- 3886), PP. 453 – 480, Medellín – Colombia
- Vergara Mesa, H.D. 2016. El sistema de fuentes de la función pública colombiana: una relectura desde el valor del derecho del trabajo. Revista Opinión Jurídica, (ISSN 1692-2530), Vol. 16, pp. 27-50. Medellín – Colombia.
- Villamarin, Ruano, 2018. Condiciones Sociolaborales de los médicos generales en pasto (Colombia): una aproximación descriptiva y explicativa. Revista Semestre

Económico, (ISSN 0120-6346), volumen 18, No. 37, pp. 71-102. Medellín,
Colombia.