

LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL, SALARIO IGUAL EN EL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO EN ENTIDADES ESTATALES EN COLOMBIA

Andrés Alfonso Benítez Caicedo¹

Fecha de recepción: 14 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 30 de noviembre de 2022

Referencia: Benítez, A. (2022). La aplicación del principio de trabajo igual, salario igual en el Servicio Social Obligatorio en entidades estatales en Colombia. *Revista Científica Codex*, 8(15), 127-144.

RESUMEN

Desde su creación, el servicio social obligatorio -SSO- ha contribuido a la solución de los problemas de salud en poblaciones deprimidas urbanas o rurales de difícil acceso, razón por la cual su regulación y reglamentación ha procurado establecer los criterios técnicos y administrativos para el adecuado desempeño del servicio.

Pese a la regulación existente, se identifica una problemática de inadecuadas condiciones laborales de los profesionales del SSO, las cuales se traducen en un trato diferencial en materia salarial y prestacional respecto al personal de planta en las entidades estatales.

A partir de un análisis cualitativo con enfoque hermenéutico de fuentes bibliográficas y de la jurisprudencia de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional, ordinaria y contenciosa administrativa se delimita la evolución normativa del SSO y los criterios de interpretación

1. Abogado, Universidad de Nariño. Especialista en Derecho Laboral y Relaciones Industriales, Universidad Externado de Colombia, egresado de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad de Nariño - andresbenitez95@hotmail.com

jurisprudencial en torno a las reclamaciones de emolumentos laborales por vía judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Las conclusiones aclaran el panorama en torno al régimen legal salarial y prestacional vigente de los profesionales del SSO y la aplicación del principio de trabajo igual, salario igual en los conflictos jurídicos entre los profesionales del SSO y entidades estatales.

Palabras clave: servicio social obligatorio, entidades estatales, trabajo igual salario igual.

ABSTRACT

Since its creation, the compulsory social service -SSO- has contributed to the solution of health problems in depressed urban or rural populations of difficult access, which is why its regulation and regulation have sought to establish the technical and administrative criteria for adequate performance from service.

Despite the existing regulation, a problem of inadequate working conditions of OHS professionals is identified, which translates into differential treatment in terms of salary and benefits with respect to permanent staff in state entities.

From a qualitative analysis with a hermeneutical approach of bibliographical sources and the jurisprudence of the closing bodies of the constitutional, ordinary and contentious administrative jurisdiction, the normative evolution of the SSO and the criteria of jurisprudential interpretation around the claims of emoluments are delimited. by judicial means through the action of annulment and reestablishment of the right.

The conclusions allow us to identify the legal salary and benefits system in force for OHS professionals and the application of the principle of equal work, equal pay in legal conflicts between OHS professionals and state entities.

Keywords: compulsory social service, state entities, equal work equal pay.

INTRODUCCIÓN

El servicio social obligatorio -SSO- de los profesionales de medicina, odontología, enfermería y bacteriología se ha desarrollado sobre criterios técnicos que permiten el desarrollo del conocimiento en una relación

directa y práctica con la sociedad a través de la prestación de sus servicios en entidades estatales.

Para tales fines, el Estado colombiano ha reglamentado la prestación del SSO como un mecanismo para acceder a la obtención del título, facilitando el acceso de tales servicios a las poblaciones rurales o deprimidas en el territorio colombiano.

Es por ello que a partir de la entrada en vigencia de la Ley 50 de 1981 se estableció formalmente la prestación del SSO como requisito para la obtención del título, así como las condiciones remunerativas y el régimen prestacional del personal de salud; regulación que tuvo vigencia hasta la reglamentación del artículo 33 de la Ley 1164 de 2007 con la entrada en vigencia de la Resolución 1058 de 2010 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social; siendo posteriormente modificada por la Resolución 2358 de 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual estableció el procedimiento para la asignación de plazas del SSO en la modalidad de prestación de servicios de salud; y más adelante, derogadas con la entrada en vigencia de la Resolución 774 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual reglamenta en la actualidad el SSO para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud.

La regulación legal del SSO, no ha sido ajena a las reiteradas peticiones y reclamos elevados ante las instituciones que tienen a su cargo velar por el cumplimiento de las obligaciones asignadas en la normatividad vigente, tales como el Ministerio de Salud y Protección Social o los Institutos Departamentales de Salud de cada región, factor que ha permitido identificar en los estudios existentes sobre la materia sendas problemáticas en la ejecución del SSO, las cuales se centran en los siguientes factores:

- i.) Las discrepancias sobre la misión y los objetivos entre las instituciones formadoras, el gobierno de turno y las entidades prestadoras de servicios;
- ii.) Falta de definición de una política de recursos humanos de la salud;
- iii.) Obsolescencia, ausencia o descoordinación de normas;
- iv.) Cumplimiento coercitivo del servicio;
- v.) Inadecuadas condiciones laborales en zonas rurales y marginales;
- vi.) Dificultades para su desarrollo en la organización social existente por la falta de presupuesto;
- vii.) Carencia de consensos y coordinación entre las Universidades, el Gobierno Central y los Centros Hospitalarios. (Moya, 2014)

La problemática en materia de inadecuadas condiciones laborales que enfrenta el personal de salud ha conllevado en reiteradas oportunidades a acudir a instancias judiciales a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, generando un conflicto jurídico entre los profesionales del SSO y las entidades estatales que han desconocido sus prerrogativas,

Por ello, el presente artículo tiene por finalidad resolver los siguientes problemas jurídicos, a saber: (i) ¿Cuál es el régimen legal salarial de los profesionales del SSO? y, (ii) Si conforme al criterio jurisprudencial vigente del Consejo de Estado los profesionales que cumplen el SSO en entidades estatales tienen derecho a que se les reconozca y pague la diferencia salarial y prestacional por sus servicios prestados.

A partir de tal análisis, se determina la evolución en torno al régimen legal que regula las relaciones jurídicas entre los profesionales del SSO y las entidades estatales, así como una aproximación conceptual del principio de salario igual, trabajo igual ligado a la interpretación jurisprudencial de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional, ordinaria y contenciosa administrativa, concluyendo con el análisis de la postura del Consejo de Estado frente a las garantías laborales vigentes y los mecanismos jurídicos para hacer efectivas tales prerrogativas.

1. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO

El primer antecedente en Colombia respecto al SSO se relaciona con la expedición del Decreto 3842 de 1949 por medio del cual se creó el Servicio de Salubridad Rural como requisito para otorgar el título de médico o cirujano (Decreto 3842, 1949, art. 8).

Posteriormente, se expidió la Ley 50 de 1981 por medio de la cual se creó el SSO en todo el territorio nacional, reglamentando entre otras disposiciones, las condiciones para la prestación del servicio, la extensión a nacionales y extranjeros graduados en el exterior, la duración de un (1) año del servicio, la fecha de realización de forma posterior a la obtención del título, la obligatoriedad para obtener el título, la tasa remunerativa y el régimen prestacional (Ley 50, 1981).

Es menester precisar que la Ley 50 de 1981 fue objeto de reglamentación mediante la expedición del Decreto 2396 de 1981 el cual amplió las profesiones que debían cumplir con el SSO, la duración del

servicio, los sitios donde podía llevarse a cabo la prestación del servicio y las disposiciones que en materia de personal se aplicaría a los profesionales que presten el servicio en dichas entidades (Decreto 2396, 1981, arts. 1-3), siendo complementadas sus disposiciones con la entrada en vigencia del Decreto 3289 de 1982 puesto que disminuyó la duración del SSO a seis (6) meses en las zonas que fueron afectadas por enfrentamientos armados o acciones subversivas (Decreto 3289, 1982, art. 1).

Luego, mediante Decreto 1155 de 1983 modificó las disposiciones del Decreto 2396 de 1981 ampliando las profesiones que debían cumplir con el SSO, esto es, medicina, odontología, microbiología, bacteriología, laboratorio clínico y enfermería (Decreto 1155, 1983, art. 1).

Más adelante, se expidió el Decreto 2865 de 1994 por medio del cual se reglamentó parcialmente la Ley 50 de 1981 estableciendo en cabeza de “las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud, la selección, aprobación y renovación de las plazas para el cumplimiento del SSO con sujeción a los criterios que fije el Ministerio de Salud, así como a las normas técnicas que expida para la prestación de dicho servicio” (Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, S093, 2017).

Es menester traer a colación que el artículo 3 de la precitada norma estableció expresamente la siguiente obligación, a saber:

Para la aprobación de las plazas de que trata el artículo 1º del presente Decreto, la entidad solicitante debe contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, y cumplir con las demás disposiciones que en materia de vinculación de personal rijan en las entidades a las cuales se vinculen. (Decreto 2865, 1994, art. 3)

Por otra parte, mediante Resolución 795 de 1995 el Ministerio de Salud estableció los aspectos técnicos y administrativos para la prestación del SSO, razón por la cual desarrolló los nuevos criterios para que las Direcciones Seccionales, Distritales y Locales de Salud certificadas, aprobaran y renovaran plazas para este servicio (Resolución 795, 1995, art. 1).

Entre otras disposiciones, el artículo 10 de la precitada norma estableció que las Direcciones de Salud, así como las instituciones prestadoras de servicios de salud públicas o privadas deberán hacer la equivalencia salarial de los cargos del SSO a los de planta de personal de la respectiva entidad, para las mismas profesiones, estando sujetos a las disposiciones vigentes

que en materia de administración de personal, salarios y prestaciones sociales rijan en cada entidad (Resolución 795, 1995, art. 10).

Ahora bien, el párrafo 5 del artículo 33 de la Ley 1164 de 2007 sustituyó para todos los efectos del personal de salud las disposiciones del SSO creado mediante Ley 50 de 1981. Así, el artículo 33 de la ley en comento dispuso expresamente:

Créase el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, el cual debe ser prestado en poblaciones deprimidas urbanas o rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, en entidades relacionadas con la prestación de servicios, la dirección, la administración y la investigación en las áreas de la salud. El Estado velará y promoverá que las instituciones prestadoras de servicios (IPS), Instituciones de Protección Social, Direcciones Territoriales de Salud, ofrezcan un número de plazas suficientes, acorde con las necesidades de la población en su respectiva jurisdicción y con el número de egresados de los programas de educación superior de áreas de la salud.

El servicio social debe prestarse, por un término no inferior a seis (6) meses, ni superior a un (1) año.

El cumplimiento del Servicio Social se hará extensivo para los nacionales y extranjeros graduados en el exterior, sin perjuicio de lo establecido en los convenios y tratados internacionales. (Ley 1164, 2007, art. 33)

Las disposiciones de la Ley 1164 del 2007 en materia salarial y prestacional, fueron reglamentadas por la Resolución 1058 del 2010 suscrita por el Ministro de Protección Social, la cual en su artículo 15, dispone:

Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios, garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar. (Resolución 1058, 2010, art. 15)

Por su parte, mediante Resolución 2358 de 2014 se reguló el procedimiento para la asignación de plazas del SSO de las profesiones de medicina, odontología, enfermería y bacteriología en la modalidad de

prestación de servicios de salud, derogando las disposiciones del artículo 15 de la Resolución 1058 de 2010 (Resolución 2358, 2014).

Finalmente, la Resolución 774 de 2022, derogó las disposiciones de la Resolución 1058 de 2010 y la Resolución 2358 de 2014 al reglamentar de forma expresa el SSO para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud, estableciendo expresamente las condiciones de vinculación y remuneración en los siguientes términos:

Vinculación y remuneración. Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo. La remuneración deberá ser equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Cuando en la institución no existan cargos desempeñados por profesionales similares, la remuneración deberá ser equivalente a la de mayor valor de cargos desempeñados por profesionales similares en las instituciones de la región o municipio más cercano al lugar de prestación del Servicio Social Obligatorio. En el evento en que el Servicio Social Obligatorio deba prestarse en zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como pago de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros. (Resolución 774, 2022, art. 32)

Bajo tales supuestos, del recuento normativo se puede concluir que las múltiples leyes, decretos y resoluciones, no tienen otra finalidad que salvaguardar los derechos de los profesionales de medicina, odontología, enfermería y bacteriología que prestan su labor, ofreciendo un régimen salarial equitativo, y que, en ningún caso, pueda ser inferior a la de los cargos de planta de las entidades estatales.

2. APROXIMACIÓN CONCEPTUAL DEL PRINCIPIO DE SALARIO IGUAL TRABAJO IGUAL

El artículo 53 de la Constitución Política de Colombia consagró entre otros principios fundamentales la remuneración mínima, vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, garantizando a la par la protección del trabajo en condiciones dignas y justas y el principio de igualdad de dar el mismo trato a las personas que se encuentran en idéntica situación (Corte Constitucional, Sala Plena, C-408, 2021).

A partir de tales postulados, la doctrina en consonancia con los órganos de cierre de la jurisdicción ordinaria, constitucional y contenciosa administrativa, han realizado una aproximación conceptual del denominado principio de a trabajo igual, salario igual, definiendo entre otros aspectos su alcance, procedencia, características y ámbito de aplicación.

Bajo este entendido, es menester iniciar el estudio a partir de las reglas de interpretación desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, quien ha definido el principio de a trabajo igual, salario igual en los siguientes términos:

El principio “a trabajo igual, salario igual” corresponde a la obligación para el empleador de proporcionarles a sus trabajadores una remuneración acorde con las condiciones reales del trabajo. Es decir, una que provenga de la observación de elementos objetivos y no de consideraciones subjetivas, caprichosas o arbitrarias. Así pues, quienes ocupan el mismo cargo, desarrollan las mismas funciones y demuestran tener las mismas competencias o habilidades para cumplir con la tarea que se les ha encomendado, deben percibir la misma remuneración, toda vez que no existen, en principio, razones válidas para tratarlos de forma distinta. (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, T-369, 2016)

En criterio de dicho órgano, el derecho a la igualdad y el principio de a trabajo igual, salario igual debe ampararse en aquellos eventos en que las causas de la diferencia salarial no correspondan a causas objetivas y razonables, y a la par con ello debe confrontarse detenidamente los factores de la estructura institucional y la clasificación del cargo desempeñado al interior de cada entidad con la realidad de las funciones, competencias y habilidades desarrolladas dentro de cada institución, pues no hacerlo puede constituir una vulneración al principio de primacía de la realidad consagrado en la precitada norma constitucional.

En complemento de lo anterior, el principio de trabajo igual, salario igual, debe ampararse en aquellos eventos donde se acrediten los siguientes presupuestos, a saber:

En otras palabras el requisito indispensable para que exista una vulneración del principio en comento es precisamente la identidad de funciones entre quien alega la discriminación y quien supuestamente resulta beneficiado de la misma, además por supuesto de la existencia de una diferencia en la remuneración. (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, T-545A, 2007)

En el caso en concreto de los profesionales del SSO, las funciones desempeñadas pueden resultar idénticas o similares teniendo en cuenta la experiencia en el campo que se aplique su conocimiento, situación que no es óbice para desconocer la realidad en el desarrollo de actividades bajo condiciones de desigualdad salarial y prestacional.

Ahora bien, es menester advertir que la jurisdicción constitucional ha admitido la existencia de criterios válidos que pueden justificar la existencia de una diferencia salarial, tales como:

(i) criterios objetivos de evaluación y desempeño; (ii) diferencias de la estructura institucional de las dependencias públicas en que se desempeñan cargos que se muestran *prima facie* análogos; y (iii) distinta clasificación de los empleos públicos, a partir de la cual se generan diferentes escalas salariales, que responden a *cualificaciones* igualmente disímiles para acceder a dichos empleos. (Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión, T-369, 2016)

Bajo este entendido, en los eventos en los que se acredite el desarrollo de las mismas funciones o actividades al interior de las entidades estatales sin ampararse en alguno de los puntos tratados, se configura una transgresión al principio de salario igual, trabajo igual, siendo relevante dicha garantía como mecanismo de protección frente a los derechos salariales y prestaciones del personal del servicio SSO.

Por otra parte, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha precisado en reiterada jurisprudencia los criterios de interpretación del mentado principio en los siguientes términos:

Para que la garantía derivada del principio de a trabajo igual salario igual consagrado en el artículo 143 del CST, que tiene respaldo constitucional en el artículo 13 de la CN, tenga aplicación imperativa, se debe desempeñar el mismo puesto no solo en condiciones de eficiencia iguales, sino observando otros ingredientes de comparación que deben ser demostrados en el juicio, tales como la capacitación o capacidad profesional o técnica, antigüedad, experiencia, idénticas funciones, el mismo grado de responsabilidad laboral, entre otros aspectos. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL7063, 2017)

En complemento a lo establecido por la jurisdicción constitucional, para dicho órgano de cierre, la existencia de diferencias salariales no puede estar sujeta a criterios subjetivos que respondan al arbitrio del empleador y con orden discriminatorio, tal y como se expone a continuación:

Así es, porque más allá de los criterios enlistados en los arts. 5 de la L. 6ª/1945 y 143 del CST, –según los cuales las diferencias salariales solo podrá fundarse en razones de capacidad profesional o técnica, de antigüedad, de experiencia en la labor, de cargas familiares o de rendimiento en la obra, y en ningún caso en por razones de edad, género, sexo, nacionalidad, raza, religión, opinión política o actividades sindicales–, existen otros basados en razones objetivas que explican el trato diferente en oposición a la proscrita discriminación.

En esa dirección, durante décadas se ha mantenido la jurisprudencia reiterada de esta Sala de la Corte según la cual, es legítimo que existan diferencias en la remuneración de los trabajadores, siempre y cuando estén fundadas en razones objetivas que no respondan al arbitrio del empleador o a odiosas diferencias originadas en el sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica del trabajador, tal y como lo prohíbe el art. 13 de la C.P. de 1991 y lo consagran los convenios 100 y 111 de la OIT ratificados por Colombia, a través de los cuales también se regula la igualdad y no discriminación retributiva en las relaciones de trabajo subordinado.

Lo expuesto acompasa en un todo con la reiterada jurisprudencia de esta Sala, vertida entre otras en las sentencias CSJ SL rad. 24272, 10 de jun. de 2005; SL CSJ rad. 27724, ene. 23 de 2007; CSJ SL rad. 46853, 15 de abr. de 2014; SL 6217 -2014, 26 de nov. de 2014; rad. 45830; CSJ SL14403-2015 de 20 de oct. de 2015, rad. 48059, CSJ SL16217-2014 y CSJ SL5464-2015, en las que con claridad se ha adoctrinado que las diferencias en las retribuciones de trabajadores que desempeñen iguales o semejantes cargos, son acordes al ordenamiento jurídico y a los principios que lo orientan, siempre que se justifiquen u obedezcan a criterios objetivos y, que en caso contrario, se estará en presencia de la vulneración del principio de igualdad y no discriminación salarial (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, SL12814, 2016).

De conformidad con lo expuesto, se puede advertir que la jurisdicción ordinaria laboral acoge los criterios de interpretación de la jurisdicción constitucional, iterando que la existencia de diferencias salariales se justifica en aquellos eventos que tengan relación con criterios objetivos, so pena de encontrarse ante la vulneración del principio consagrado en el artículo 143 del Código Sustantivo del Trabajo.

Bajo tales presupuestos interpretativos, se centra el presente estudio en determinar la aplicación de tales postulados en torno a los profesionales de medicina, odontología, enfermería y bacteriología en el SSO en entidades estatales, teniendo en cuenta para ello, la postura vigente de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

3. RÉGIMEN LEGAL SALARIAL DE LOS PROFESIONALES DEL SERVICIO SOCIAL OBLIGATORIO - APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE SALARIO IGUAL TRABAJO IGUAL - POSTURA DEL CONSEJO DE ESTADO

En virtud del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha realizado una interpretación en torno al vínculo existente entre las entidades estatales y los profesionales que prestan el SSO, sin embargo, debe precisarse que la jurisprudencia no ha estudiado asuntos en los cuales se analice la derogatoria del artículo 15 de la Resolución 1058 de 2010, el cual disponía:

Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo, o, en su defecto, por medio de contrato de prestación de servicios. Garantizando su afiliación al Sistema de Seguridad Social Integral y una remuneración equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Se deberán constituir pólizas para el aseguramiento de riesgos a que haya lugar.

En cumplimiento de la Ley 1164 de 2007, en ningún caso los profesionales podrán ser vinculados a través de terceras personas jurídicas o naturales.

Para el caso de las zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como, bonificaciones, primas, pago de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros. (Resolución 1058, 2010, art. 15)

En razón a lo anterior, el presente análisis se centra en determinar los siguientes problemas jurídicos, a saber: (i) ¿Cuál es el régimen legal salarial de los profesionales del SSO? y (ii) Si conforme al criterio jurisprudencial vigente del Consejo de Estado los profesionales que cumplen el SSO en entidades estatales tienen derecho a que se les reconozca y pague la diferencia salarial y prestacional por sus servicios prestados.

Respecto al régimen salarial aplicable, es menester advertir que la Resolución 2358 de 2014 reguló el procedimiento para la asignación de plazas del SSO, y en su artículo 7 estableció:

Las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud reportarán a las Direcciones Departamentales de Salud o quienes hagan sus veces, y a la

Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, las plazas que participarán en los procesos de asignación.

Las entidades territoriales, en su jurisdicción, verificarán que las instituciones prestadoras de servicios de salud cuenten con los recursos suficientes que garanticen la retribución económica de los servicios que prestarán los profesionales; tal información será reportada a este Ministerio en las fechas establecidas para el efecto en el cronograma de asignación de plazas. (Resolución 2358, 2014, art. 7)

Llama la atención que a partir de la vigencia de las disposiciones de la Resolución 2358 de 2014 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, la remuneración de los profesionales del SSO quedó en vilo, como quiera que las disposiciones que regulaban de forma expresa la equivalencia salarial frente a los cargos desempeñados en la misma institución quedó sin efectos. Pese a ello, en criterio del suscrito ante el vacío jurídico existente no es dable desconocer que nos encontramos ante derechos mínimos e irrenunciables, los cuales al encontrarse regulados de forma expresa en una norma suprallegal no requieren de reglamentación para su aplicación o validez.

Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Resolución 774 de 2022 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, el vacío jurídico se subsana como quiera que el artículo 32 de la precitada norma reguló expresamente la materia en los siguientes términos:

Las plazas del Servicio Social Obligatorio se proveerán mediante la vinculación de los profesionales a la institución a través de nombramiento o contrato de trabajo.

La remuneración deberá ser equivalente a la de cargos desempeñados por profesionales similares en la misma institución. Cuando en la institución no existan cargos desempeñados por profesionales similares, la remuneración deberá ser equivalente a la de mayor valor de cargos desempeñados por profesionales similares en las instituciones de la región o municipio más cercano al lugar de prestación del Servicio Social Obligatorio.

En el evento en que el Servicio Social Obligatorio deba prestarse en zonas con poblaciones deprimidas urbanas y rurales o de difícil acceso a los servicios de salud, las instituciones establecerán incentivos para los profesionales de la salud que ocupen dichas plazas, tales como pago de transporte aéreo, marítimo, fluvial o terrestre, subvención del alojamiento y alimentación, entre otros. (Resolución 774, 2022, art. 32)

Siendo así las cosas, la norma en cita amplía el régimen de garantías laborales en relación a las disposiciones contenidas en la Resolución 1058 de 2010 y la Resolución 2368 de 2014, toda vez que ante la inexistencia de cargos equivalente dentro de cada institución, establece un régimen de equivalencia respecto al mayor valor de los cargos desempeñados en las instituciones de la región o municipio más cercano al lugar de prestación de servicio, siendo una prerrogativa que se acompaña con el principio de salario igual trabajo igual derivado del artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

En sustento de lo anterior, la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha construido una interpretación holística de la regulación legal y el régimen jurídico aplicable a dicha relación jurídica, razón por la cual ha precisado respecto al régimen salarial de los profesionales que prestan el SSO lo siguiente:

Quienes desempeñen un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal de planta de la entidad... En consecuencia, no pueden estar vinculados bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios ni siquiera cuando se trate de Empresas Sociales del Estado, dado que la normatividad que regula la materia no consagra para el efecto ningún tipo de excepción. (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 1131-09, 2010)

Bajo tales precisiones, no se puede desconocer que los profesionales del SSO gozan de prerrogativas que amparan sus derechos, las cuales no pueden desconocerse por parte de las entidades estatales al tratarse de derechos ciertos e indiscutibles. Es por ello que el SSO no puede ser utilizado para desconocer disposiciones de orden legal y constitucional, más aún si se tiene en cuenta que:

El Servicio Social Obligatorio está regulado por normas que salvaguardan los derechos de los profesionales que prestan esa labor, con lo que se garantiza un régimen salarial justo y retributivo, por lo que quienes desempeñan un cargo bajo esta denominación cuentan con los mismos derechos salariales y prestaciones del personal vinculado a la entidad, siempre y cuando se encuentren desempeñando las mismas funciones y bajo las mismas condiciones que el personal de planta y, en ningún caso, **su remuneración puede ser inferior a la de los cargos en planta de las instituciones en la cual prestan sus servicios.** (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. No. 0347-17, 2020)

Sentados tales presupuestos, corresponde determinar si conforme al criterio jurisprudencial vigente del Consejo de Estado los profesionales que cumplen el SSO en entidades estatales tienen derecho a que se les reconozca y pague la diferencia salarial y prestacional por sus servicios prestados, frente a lo cual la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha clarificado de forma tajante que:

Así pues, en este caso se presenta una excepción al principio de a trabajo igual, salario igual, según el cual, quien pretende la nivelación salarial atendiendo a que la función que cumple resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario, debe acreditar la identidad de funciones pues sólo la diferencia real en las funciones que la entidad demande o exija del funcionario fundamenta la diferencia salarial, así como el cumplimiento de los requisitos que se exigen para el desempeño del cargo del cual solicita la nivelación salarial; concretamente, porque la Ley 1164 de 2007, reglamentada por la Resolución 1058 de 2010 suscrita por el Ministro de Protección Social, permitió que quien desarrollara actividades de servicio social obligatorio fuera beneficiado con la misma remuneración de un profesional similar en la planta de personal, en este caso, el de Médico General. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. No. 0347-17, 2020)

En otras palabras, la postura adoptada se aparta de los criterios establecidos por la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria bajo el entendido de que la aplicación del principio de trabajo igual y salario igual no solamente radica en la identidad de funciones, puesto que en el caso de los profesionales del SSO su aplicación recae adicionalmente en la reglamentación realizada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la cual establece de forma expresa que la remuneración de dichos profesionales se equipare a la de los profesionales de planta de cada institución en vigencia de la Resolución 1058 de 2010 y en subsidio de ello, a la de mayor valor de cargos desempeñados por profesionales similares en las instituciones de la región o municipio más cercano al lugar de prestación del SSO, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 774 de 2022.

Bajo tales presupuestos, es claro que la Sección Segunda del Consejo de Estado garantiza la protección de las prerrogativas vigentes a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, pues a raíz de la interpretación dada se restringe la posibilidad de destinar una asignación salarial inferior a la devengada por los profesionales de la misma institución, aun en el evento en que exista una diferencia real en las funciones ejercidas al interior de la misma.

Es por ello que en criterio de esta corporación debe ampararse la equivalencia salarial en torno a las garantías laborales de los profesionales del SSO en los siguientes términos:

Es más, recientemente la Sección Segunda de esta Corporación, de la cual hace parte la suscrita, señaló que es obligación garantizar a los médicos del servicio social obligatorio las mismas garantías laborales que a los empleados de planta, veamos: *En vista de estos supuestos fácticos, y en atención al citado precedente jurisprudencial de esta Corporación, se establece que el demandante, quien se desempeñó como médico del Servicio Social Obligatorio, con fundamento en el derecho a la igualdad tiene derecho a recibir la misma remuneración de un médico de planta de la entidad empleadora, puesto que los requisitos para el ejercicio del cargo y las funciones son los mismos.* (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. No. 0699-11, 2019)

En el caso concreto, los profesionales del SSO que presten sus servicios en entidades del Estado tienen la posibilidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de garantizar la equivalencia en su régimen salarial y demás garantías laborales predicables de la relación jurídica existente, siendo claro el precedente jurisprudencial en establecer que aún en el evento de existir diferencias en las funciones desempeñadas, la equivalencia se deriva del régimen jurídico aplicable frente a los profesionales que desempeñan su SSO.

CONCLUSIONES

En atención a lo expuesto, se tiene que desde la reglamentación de la Ley 1154 de 2007 mediante Resolución 1058 de 2010 expedida por el Ministerio de Salud, los profesionales del SSO tienen una garantía expresa respecto a la equivalencia de garantías laborales respecto a los profesionales de planta que desempeñan el mismo cargo y funciones al interior de cada entidad.

Empero, existe un periodo de incertidumbre jurídica para los profesionales del SSO a partir de la vigencia de la Resolución 2358 de 2014 como quiera que se dejó sin efectos las disposiciones del artículo 15 de la Resolución 1048 de 2010, siendo reglamentadas nuevamente las disposiciones en torno a la vinculación y remuneración del personal de SSO solamente hasta la entrada en vigencia de las disposiciones del artículo 32 de la Resolución 774 de 2022.

Pese a lo anterior, es menester advertir que los antecedentes jurisprudenciales de los órganos de cierre de la jurisdicción constitucional,

ordinaria y contenciosa administrativa generan certeza respecto a la protección de las prerrogativas que amparan la equivalencia en torno a vinculación y remuneración de los profesionales del SSO conforme a la interpretación de la normatividad legal y constitucional que regula la materia.

En síntesis, se determina la existencia de una postura jurisprudencial pacífica en torno a la aplicación del principio de salario y trabajo igual en aquellos eventos en que el empleador no justifique su diferencia con criterios razonables y objetivos, no siendo dable desconocer el principio de primacía de la realidad en aquellos eventos en los que se pretenda encubrir la realización de actividades idénticas a las del personal de planta con la simple enunciación de las mismas en manuales de funciones, organigramas, reglamentos internos de trabajo u otros documentos que tengan por finalidad desconocer el cumplimiento de las mismas funciones al interior de las instituciones.

Ahora bien, en las aproximaciones realizadas respecto a la postura jurisprudencial se tiene que la Sección Segunda del Consejo de Estado no ha realizado un estudio frente al periodo de inseguridad jurídica a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 2358 de 2014, sin embargo, a partir de la interpretación de su jurisprudencia el personal del SSO con fundamento en el principio de igualdad en concordancia con el principio de trabajo igual salario igual puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa a fin de hacer efectivas sus garantías laborales.

Se itera que ante el vacío jurídico existente no es dable desconocer la naturaleza de derechos mínimos e irrenunciables de los profesionales del SSO, los cuales no requieren de reglamentación para su protección ante la consagración expresa en la Constitución Política de 1991.

Bajo tales presupuestos, se tiene que la actividad productiva del personal del SSO constituye en estricto sentido un requisito en el desarrollo y obtención de su título profesional, sin desconocer que dicha actividad se encuentra amparada bajo la regulación legal y reglamentaria del sector público, más aún si se tiene en cuenta la sujeción a los procedimientos de contratación de las entidades del sector público y el cabal cumplimiento de una jornada legal, manuales de funciones y la estricta sujeción a instrucciones u órdenes directas, lo cual no impide la aplicación irrestricta de los principios y derechos que regulan la materia.

Corolario de lo expuesto, se tiene que la evolución normativa del régimen jurídico que regula las relaciones del SSO constituyen un avance en

dicha materia, blindando la posibilidad de desconocer tales prerrogativas con normatividad expresa la cual se acompasa con la postura jurisprudencial vigente, la cual interpreta de forma adecuada las necesidades de dichos profesionales.

REFERENCIAS

- Congreso de la República de Colombia. (1981, 27 de mayo). Por la cual se crea el Servicio Social Obligatorio en todo el Territorio Nacional. [Ley 50 de 1981]. DO: 35794
- Congreso de la República de Colombia. (2007, 4 de octubre). Por la cual se dictan disposiciones en materia del Talento Humano en Salud. [Ley 1164 de 2007]. DO: 46771
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2010, 25 de marzo). Rad. No. 1131-09 [C.P: Arenas, G.].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2019, 4 de julio). Rad. No. 0699-11 [C.P: Palomino, C.].
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (2020, 6 de noviembre). Rad. No. 0347-17 [C.P: Ibarra, S.].
- Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html
- Corte Constitucional, Sala Plena. (2021, 24 de noviembre) Sentencia C-408 [M.P.: Pardo, C.].
- Corte Constitucional, Sala Primera de Revisión. (2016, 12 de julio) Sentencia T-369 [M.P.: Calle, M.].
- Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (2007, 19 de julio). Sentencia T-545A [M.P.: Sierra, H.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2016, 31 de agosto). Sentencia SL12814 [M.P.: Dueñas, C.].
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (2017, 5 de julio). Sentencia SL7063 [M.P.: Botero, G.].
- Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo. (2017, 28 de julio). Sentencia 093 [Juez: Pérez, C.].

- Ministerio de Salud y Protección Social. (2010, 23 de marzo). Por medio de la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud y se dictan otras disposiciones. [Resolución 1058 de 2010]. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Resoluci%C3%B3n%201058%20DE%202010.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014, 16 de junio). Por la cual se establece el procedimiento para la asignación de las plazas del Servicio Social Obligatorio - SSO-, de las profesiones de medicina, odontología, enfermería y bacteriología, en la modalidad de prestación de servicios de salud y se dictan otras disposiciones. [Resolución 2358 de 2014]. <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/DIJ/Resolucion-2358-de-2014.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2022, 17 de mayo). Por la cual se reglamenta el Servicio Social Obligatorio para los egresados de los programas de educación superior del área de la salud. [Resolución 774 de 2022]. https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/Resoluci%C3%B3n%20No.%20774%20de%202022.pdf
- Ministerio de Salud. (1995, 22 de marzo). Por la cual se establecen los Criterios Técnico-Administrativos para la Prestación del Servicio Social Obligatorio. [Resolución 795 de 1995]. <https://tinyurl.com/4ek3k2nm>
- Moya, M. (2014). Servicio Social Obligatorio en Colombia: Incertidumbre de los recién graduados en medicina. *Revista Médica Risaralda*, 20(2), 114-120. <https://doi.org/10.22517/25395203.8785>
- Presidencia de la República de Colombia. (1949, 17 de diciembre). Por el cual se organiza la salubridad nacional. [Decreto 3842 de 1949]. DO: 27199
- Presidencia de la República de Colombia. (1981, 28 de agosto). Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio del área de la Salud. [Decreto 2396 de 1981]. DO: 35894
- Presidencia de la República de Colombia. (1982, 20 de noviembre). Por el cual se desarrolla parcialmente la Ley 50 de 1981. [Decreto 3289 de 1982]. DO: 36133
- Presidencia de la República de Colombia. (1983, 25 de abril). Por el cual se dictan disposiciones relacionadas con el Servicio Social Obligatorio. [Decreto 1155 de 1983]. DO: 36252
- Presidencia de la República de Colombia. (1994, 26 de diciembre). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 50 de 1981. [Decreto 2865 de 1994]. DO: 41648