



Función Pública

Concepto 316141 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000316141

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000316141

Fecha: 30/09/2019 10:12:55 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: JORNADA LABORAL. Máximo de horas extras. Compensatorios. Horas extras para trabajadores oficiales. PRESTACIONES SOCIALES. De los trabajadores oficiales. Liquidación de prestaciones sociales a empleado de libre nombramiento y remoción que se vincula en periodo de prueba en la misma entidad. Radicado: 20199000294442 del 21 de agosto de 2019

En atención a la comunicación de la referencia, me permito dar respuesta a sus interrogantes en el mismo orden en que se formularon, bajo los siguientes presupuestos:

1.- La Corte Constitucional en sentencia [C-1063](#) de 2000 unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerar que el Decreto Ley [1042](#) de 1978 es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

En este orden de ideas, el artículo [33](#) del citado Decreto Ley 1042 de 1978¹ establece que la jornada de 44 horas semanales que deben cumplir los empleados públicos podrá ser distribuida por el jefe del organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes, es decir, el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Así mismo, los artículos [36](#) y [37](#) del Decreto Ley 1042 de 1978 sobre las condiciones para reconocer y pagar horas extras diurnas y nocturnas, señala:

- Deben existir razones especiales del servicio.

- El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

- El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.

- Sólo se pueden autorizar el reconocimiento y pago de horas extras, siempre y cuando el empleado pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. (Decretos salariales dictados anualmente, el actual es el Decreto 1011 de 2019) y en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.

- En todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

En consecuencia, hay lugar al reconocimiento y pago en dinero de hasta 50 horas extras mensuales, y las que superen este máximo se les reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día compensatorio por cada 8 horas extras laboradas, en aras de garantizar el derecho al descanso.

Por lo tanto, tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras quienes pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. Para poder aplicar la norma al orden territorial se deberá tomar la escala de remuneración aprobada para la rama ejecutiva del orden Nacional y observar qué asignaciones básicas les corresponde a los empleos grado 19 del nivel asistencial y grado 9 del nivel técnico y compararla con la escala de remuneración del departamento o municipio, a efectos de definir el derecho al pago de las horas extras.

Es decir, para la vigencia 2019, los empleados del nivel territorial, que devenguen igual o menos de 1.583.829 (técnico 9) y 1.700.148 (asistencial 19)², tienen derecho al reconocimiento de horas extras.

2.- Respecto a la jornada de los trabajadores oficiales, se precisa que los mismos se rigen según lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y/o en el reglamento interno de trabajo. Y en lo no previsto en dichos instrumentos se rigen por las disposiciones establecidas en la Ley 6 de 1945, el Decreto 1083 de 2015 y en el Decreto 1919 de 2002, el cual remite al Decreto Ley 1045 de 1978.

Al respecto, la obligación legal para los trabajadores oficiales es que la jornada laboral no exceda de 8 horas al día y de 48 horas semanales de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 6 de 1945, entendiéndose entonces que la jornada laboral puede ser cumplida de lunes a sábado sin que por este hecho hubiere lugar a percibir horas extras por el hecho de laborar los días sábados.

Por su parte, la Ley 6ª de 1945 en su artículo 3º, dispone:

«ARTÍCULO 3.- Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones legales. Sin embargo, la duración máxima de las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de nueve (9) horas diarias o de cincuenta y cuatro (54) en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce (12) horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio del trabajo. El Gobierno podrá ordenar la reducción de las jornadas de trabajo en las labores que sean especialmente peligrosas o insalubres, de acuerdo con dictámenes técnicos al respecto, y previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores. El texto resaltado fue declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1063 de 2000 y el texto subrayado Inexequible.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los casos de grave peligro; ni al servicio doméstico; ni a la recolección de cosechas, o al acarreo y beneficio de frutos; ni a los trabajadores que ocupen puestos de dirección o confianza; ni a las demás labores que a juicio del Gobierno, no sean susceptibles de limitación de la jornada o deban regirse por normas especiales.

PARÁGRAFO 2. Las actividades no contempladas en el párrafo anterior sólo podrán exceder los límites señalados en el presente artículo mediante autorización expresa del Ministerio del ramo, sin pasar de cuatro (4) horas diarias de trabajo suplementario.

PARÁGRAFO 3. Modificado, art. 1. L. 64 de 1946. La jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las seis (6) horas y las diez y ocho (18)

horas, y la jornada ordinaria nocturna entre las diez y ocho horas (18) y las seis (6). Esta se pagará con un recargo de un treinta y cinco por ciento (35%) sobre la jornada ordinaria diurna. La remuneración del trabajo suplementario implicará un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre la jornada diurna, y del cincuenta por ciento (50%) sobre la jornada nocturna; a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el parágrafo 1 de este artículo, cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes.

Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho a la semana, salvo las excepciones legales. Sin embargo, la duración máxima de las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de nueve (9) horas diarias y de cincuenta y cuatro (54) en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce (12) horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio de trabajo. El Gobierno podrá ordenar la reducción de las jornadas de trabajo en las labores que sean especialmente peligrosas o insalubres, de acuerdo con los dictámenes técnicos al respecto y previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores. (Lo subrayado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-1063 del 18 de Agosto de 2000)

PARAGRAFO 1º. Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los casos de grave peligro; ni al servicio doméstico; ni a la recolección de cosechas, o al acarreo y beneficio de frutos; ni a los trabajadores que ocupen puesto de dirección o confianza; ni a las demás labores que a juicio del Gobierno, sean susceptibles de limitación de la jornada o deban regirse por normas especiales. [...]

PARAGRAFO 3º. Modificado por Ley 64 de 1946, artículo 1º. La jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las seis (6) horas y las dieciocho (18) horas y la jornada ordinaria nocturna entre las dieciocho (18) y las seis (6). Esta se pagará con un recargo de un treinta y cinco por ciento (35%) sobre la jornada ordinaria diurna.

La remuneración del trabajo suplementario implicará un recargo del veinticinco (25%) por ciento sobre la jornada ordinaria diurna y del cincuenta por ciento (50%) sobre la jornada nocturna, a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el Parágrafo 1º de este artículo, cuya remuneración será estipulada equitativamente por las partes». (Negrita y subrayado nuestro)

Con base en lo anterior, la jornada ordinaria diurna para los trabajadores oficiales está comprendida entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m., mientras que la jornada ordinaria nocturna entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente, esta última se remunera con un recargo del 35% sobre la jornada ordinaria diurna.

Así, de conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y/o en el reglamento interno respetando las jornadas máximas establecidas en la Ley (8 horas diarias y 48 semanales), se acuerda lo concerniente a la respectiva jornada diurna o nocturna, en dominicales o festivos, para cumplirla en los horarios que se establezcan, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Cabe anotar que en materia de descanso dominical, la sentencia del Consejo de Estado, radicada bajo el número 1895-98 del 5 de julio de 2001, expresa que para el reconocimiento del trabajo habitual o permanente en dominicales y festivos de los trabajadores oficiales debe aplicarse el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, por tratarse de la norma que para el orden nacional regula materia semejante, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, para suplir el vacío legal derivado de la nulidad del artículo 3º del Decreto 222 de 1932.

Así mismo, para los trabajadores oficiales que no han pactado nada diferente sobre el particular en los instrumentos que se han dejado señalados, los recargos por horas extras corresponden al 25% si es en jornada diurna; del 50% si es en jornada nocturna; del 35% si es en jornada ordinaria nocturna y de acuerdo a las disposiciones previstas en el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 si se labora en dominical o festivo.

3.- Frente a las prestaciones sociales a que tienen derecho los trabajadores oficiales, el Decreto 1919 de 2002 hizo extensivo el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del nivel nacional a los empleados y trabajadores oficiales del nivel territorial, en los mismos términos y condiciones contenidos en el Decreto Ley 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan.

Al respecto, las citadas disposiciones consagran las siguientes prestaciones sociales: vacaciones, prima de vacaciones, auxilio de recreación,

prima de navidad, subsidio familiar, auxilio de cesantías, intereses a las cesantías (en el régimen con liquidación anual), calzado y vestido de labor, pensión de jubilación, indemnización sustitutiva de pensión de jubilación, pensión de sobrevivientes, auxilio de enfermedad, indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional, auxilio funerario, asistencia médica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria, servicio odontológico, pensión de invalidez, indemnización sustitutiva de pensión de invalidez y auxilio de maternidad.

De la misma manera, para efectos de liquidar las prestaciones antes citadas deben tenerse en cuenta los días efectivamente laborados, así como, los lineamientos establecidos en el Decreto Ley 1045 de 1978, con excepción de la pensión de jubilación, la cual se debe liquidar según los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994; la bonificación por recreación que se reconoce en virtud del artículo 14 del Decreto 1101 de 2015 y la dotación regulada en la Ley 70 de 1988 y en el Decreto Reglamentario 1978 de 1989.

4.- La Constitución Política al regular la naturaleza de los empleos públicos y su forma de provisión, dispone, entre otras, en el artículo 125 que el «El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes».

En este orden de ideas, dado que un empleado de libre de nombramiento y remoción supera un concurso de méritos, se aplica la continuidad con relación al pago de las prestaciones sociales, así:

De conformidad con el Diccionario de la Lengua Española Tomo II, define SOLUCION DE CONTINUIDAD como: Interrupción o falta de continuidad.”.

Quiere decir esto, que por solución de continuidad se entiende la interrupción o falta de relación laboral entre una y otra vinculación con la entidad pública. Caso contrario, se entiende “sin solución de continuidad”, cuando la prestación del servicio es continua, sin suspensión o ruptura de la relación laboral.

Por el contrario, no existe continuidad en el servicio o se puede interrumpir en eventos tales como los siguientes:

- Cuando se establece un servicio discontinuo, o sea el que realiza el empleado público bajo una misma relación laboral, pero con suspensiones o interrupciones en la labor, autorizadas por la ley, como el caso de licencias, servicio militar y otras situaciones similares, sin que haya terminación del vínculo.

También se pierde la continuidad cuando transcurre un intervalo sin relación laboral y por disposición legal no puede acumularse el tiempo servido entre una y otra entidad o sea existiendo solución de continuidad.

La “no solución de continuidad”, se predica en aquellos casos en los cuales haya terminación del vínculo laboral con una entidad y una nueva vinculación en la misma entidad o el ingreso a otra, y debe estar expresamente consagrada en la respectiva disposición legal que contemple las prestaciones, salarios y beneficios laborales, disposición que a su vez establecerá el número de días de interrupción del vínculo que no implicarán solución de continuidad.

Con fundamento en lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica se concluye:

1. El máximo de 50 horas extras a que tienen derecho los empleados es por este concepto, entiéndase diurnas y nocturnas, siempre que se encuentre dentro de los niveles salariales que se han dejado indicados.

2. Cuando el empleado labore en jornada superior a las 50 horas extras mensuales, habrá lugar al reconocimiento de compensatorios los cuales, deben reconocerse en tiempo, mas no en dinero; no obstante, de manera excepcional el Gobierno Nacional, en virtud de las facultades

conferidas por la Ley 4 de 1992 expide cada año, un decreto que autoriza el pago de compensatorios en dinero, el cual es de aplicación solamente para el respectivo año fiscal, atendiendo a la disponibilidad presupuestal con que se cuente, siempre que no se afecte el pago de horas extras del resto de la vigencia.

3. La jornada laboral establecida para los trabajadores oficiales de 8 horas diarias y de 48 horas semanales y dentro de ese límite el jefe del respectivo organismo puede el horario de trabajo según las necesidades de la institución; por tanto, todo lo que exceda la jornada ordinaria de labor se considera como trabajo suplementario que se reconocerá y pagará conforme a la normativa que se ha dejado arriba indicada.

4. El régimen de prestaciones sociales mínimas aplicables a los trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial, son las establecidas para los servidores públicos del orden nacional; lo que significa que dichas prestaciones pueden ser mejoradas de conformidad con lo que dichos trabajadores acuerden con la respectiva entidad, en el contrato de trabajo, la convención colectiva de trabajo, pactos colectivos, laudos arbitrales y/o en el reglamento interno de trabajo.

5. Finalmente, respecto al empleado de libre nombramiento y remoción que supera el concurso de méritos que debe ser nombrado y posesionado en periodo de prueba en la misma entidad; se precisa que, hay lugar a la liquidación de salarios y prestaciones cuando la asignación salarial del empleo de carrera sea inferior con relación al empleo que venía desempeñando.

Para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link «Gestor Normativo» donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

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

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán Cañón

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración

correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones»

2. Escala salarial Decreto 1011 de 2019

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:14:49