



Función Pública

Concepto 94541 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000094541

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000094541

Fecha: 09/03/2020 08:37:51 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia: JORNADA LABORAL. Compensatorios. Radicado: 2020-206-005487-2 del 10 de febrero de 2020

En atención a la comunicación de la referencia, remitida a este Departamento Administrativo por el Ministerio del Trabajo relacionada con los derechos para el empleado en comisión de servicios, así: 1) El disfrute de compensatorios por laborar sábados, dominicales y festivos, 2) Derecho al retroactivo por este concepto, 3) Disponibilidad y 4) Criterios para determinar si un trabajo es ocasional u ordinario.

Al respecto, nos referiremos al respecto con base en los siguientes argumentos:

La comisión de servicios es la situación administrativa que da lugar al pago de viáticos y gastos de transporte, sin perjuicio de la remuneración ordinaria que corresponda al funcionario.

Al respecto, el Decreto 1083 de 2015¹ regula la comisión de servicios, así:

«ARTÍCULO 2.2.5.10.21. Comisión de servicio. Hace parte de los deberes de todo empleado la comisión de servicios y no constituye forma de provisión de empleos. Puede dar lugar al pago de viáticos y gastos de transporte conforme a las disposiciones legales sobre la materia y las instrucciones de gobierno, y el comisionado tiene derecho a su remuneración en pesos colombianos, así la comisión sea fuera del territorio nacional». (Resaltado fuera del texto).

Igualmente, el Decreto Ley 1042 de 1978² respecto al reconocimiento de los viáticos, establece:

«ARTÍCULO 61^º. De los viáticos. Los empleados públicos que deban viajar dentro o fuera del país en comisión de servicios tendrán derecho al reconocimiento y pago de viáticos». (Subrayado fuera de texto)

Atendiendo puntualmente su consulta, se considera que se encuentra en comisión de servicios el empleado que ejerce temporalmente las funciones propias de su cargo en lugares diferentes a la sede habitual de su trabajo, para la realización concretas actividades que deben estar consideradas dentro del respectivo acto administrativo que la confiere, para lo cual, la administración debe reconocerle los viáticos y gastos de transporte para que ejerza dichas funciones, sin perjuicio de que le reconozca horas extras por la actividad realizada en jornadas que superan el máximo que establece la Ley.

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 1978³ 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.

Por su parte, los artículos 39 y 40 del citado Decreto Ley 1042, sobre los dominicales y festivos, determinan:

«ARTICULO 39. DEL TRABAJO ORDINARIO EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales respecto de quienes presten servicio por el sistema de turnos, los empleados públicos que en razón de la naturaleza de su trabajo deban laborar habitual y permanentemente los días dominicales o festivos, tendrán derecho a una remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo laborado, más el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La contraprestación por el día de descanso compensatorio se entiende involucrada en la asignación mensual.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ordinario en días dominicales y festivos.

ARTICULO 40. DEL TRABAJO OCASIONAL EN DÍAS DOMINICALES Y FESTIVOS. Por razones especiales de servicio podrá autorizarse el trabajo ocasional en días dominicales o festivos.

Para efectos de la liquidación y el pago de la remuneración de los empleados públicos que ocasionalmente laboren en días dominicales y festivos, se aplicarán las siguientes reglas: (...)

d) El trabajo ocasional en días dominicales o festivos se compensará con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcionalmente al tiempo laborado si éste fuere menor.

Si los empleados públicos deben trabajar habitualmente domingos y festivos, tienen derecho a un día de descanso compensatorio, que deberá ser un día hábil».

Con respecto al término *habitual* enmarcado dentro de las jornadas ordinarias de trabajo, el tratadista Diego Younes, expresa:

«Tal sistema presupone la calificación básica de habitualidad y permanencia de un servicio de trabajo, por oposición a la que recaería sobre un trabajo ocasional, transitorio, ajeno por naturaleza a sistemas o prospectos, determinables en cada caso y sólo para uno, con un ámbito restringido orgánicamente y viable sólo por "razones de servicio".

Y es apenas lógico que como habitual se considere un trabajo de tal naturaleza que no puede interrumpirse domingos y festivos, aunque no lo cumplan siempre los mismos empleados, sino se alterne al efecto conforme a un sistema establecido previamente por requerirlo la naturaleza de dicho trabajo».

Por su parte la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de agosto de 1998, expediente 21-98, precisa:

«(...) el trabajo habitual u ordinario en dominical y festivo, es aquél que se presta en forma permanente, aun cuando el empleado lo haga por el sistema de turnos, pues la permanencia se refiere a la habitualidad del servicio. (...)».

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de diciembre de 1997, expediente 10.079, se pronunció sobre el trabajo habitual y ocasional en días dominicales y festivos, así:

«La razón de ser de dicha distinción normativa - se refiere a la remuneración diferente por trabajo habitual u ocasional en días dominicales o festivos - radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad a los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales».

Conforme a lo anterior, la habitualidad de que habla la norma en comento precisa la permanencia de un servicio de trabajo, entendido como un trabajo que por su naturaleza y la no suspensión debe cumplirse ininterrumpidamente; para lo cual, la norma permite que previamente se asignen horarios de acuerdo al sistema de turnos.

Con fundamento en lo expuesto, damos respuesta a cada uno de los interrogantes propuestos en su consulta, concluyendo:

1.- Cuando se otorga una comisión de servicios en sábados, domingos y/o festivos es decir la labor es de manera ocasional hay lugar a la compensación con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario; para los efectos de la retribución se deben tener en cuenta las condiciones a que hace referencia el artículo 40 del Decreto Ley 1042 de 1978, de manera que sólo tienen derecho a su reconocimiento los empleados del nivel técnico hasta el grado 9 y asistencial hasta el grado 19⁴.

Así mismo, se precisa que acorde con concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, se concluyó que cuando se labora en dominical y/o festivo hay lugar a un día de descanso compensatorio, entendido según la Alta Corporación como: «El descanso del trabajador corresponde a un cese en el trabajo, por lo que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual». En este sentido, resalta el Consejo de Estado que se compensa un trabajo previamente realizado.

Es decir, el compensatorio se disfruta en un día fuera de la jornada laboral de 44 horas.

2.- De acuerdo con el artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral los derechos laborales prescriben en 3 años; por lo tanto, para que proceda tanto el reconocimiento y pago de las horas extras como de los recargos dominicales y/o festivos el término se contará a partir de que la respectiva obligación se hubiera hecho exigible.

3.- Respecto a la «disponibilidad» del empleado para prestar sus servicios fuera de la jornada laboral, se precisa que, una vez revisadas las normas de administración pública no se evidencia una que regule el tema de las disponibilidades; no obstante, es posible acudir a la definición dada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el proceso radicado número 1254 del 9 de marzo de 2000, a través de la cual, indicó:

«El señor Ministro de Defensa Nacional, dada la disparidad de criterio de los conceptos jurídicos rendidos al respecto por diversas entidades y personas - los cuales anexó a su solicitud -, acude a la Sala inquiriendo si procede el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales al personal del Hospital Militar Central.

8. Como quiera que para los turnos de disponibilidad de profesionales de la salud, no existe dispositivo legal que regule esta materia, puede la administración compensar o pagar los turnos de disponibilidad presencial y no presencial, es decir, cuando se presta realmente el servicio y cuando no se presta ningún servicio?" (...)

Turnos de disponibilidad

En punto a los turnos de disponibilidad no existe norma expresa que los regule y, por consiguiente, es necesario recurrir a la analogía para dilucidar el tema.

Conforme a las normas generales - decreto 1042 de 1978 -, la asignación básica del empleo público corresponde a jornadas de 44 horas semanales, las cuales puede la administración ajustar a las necesidades del servicio, señalando los horarios que estime pertinentes. Adicionalmente el artículo 5° de la ley 269 de 1996 autoriza la adecuación de la jornada laboral.

La ejecución de las labores encomendadas debe cumplirse, normalmente, dentro de la jornada de trabajo señalada por la administración. Las actividades laborales cumplidas por fuera de tal jornada constituyen trabajo suplementario, remunerado como quedó establecido.

Sin embargo, algunas instituciones hospitalarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, particularmente en el área de los médicos especialistas, establecen turnos de disponibilidad, denominados de llamada, que se cumplen por fuera del lugar de trabajo.

Ahora bien, si el profesional se encuentra en el lugar de trabajo disponible, cumpliendo su jornada laboral, tales turnos se pagarán en las condiciones en que fueron prestados, reconociéndosele todo trabajo suplementario a la jornada respectiva.

Si se trata de turno de disponibilidad por fuera del lugar de trabajo, en condiciones tales que el servidor está en posibilidad de disponer de su tiempo, pero obligado a responder de inmediato el llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones:

Que el servidor esté cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad esté comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas.

Que el empleado esté cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a la asignación básica. (...)».

De acuerdo con lo expuesto, esta Dirección Jurídica considera que sólo procede el pago de los turnos de disponibilidad, cuando éstos se cumplen en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no pueda realizar otras actividades. Si, por el contrario, durante esta disponibilidad, el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales se considera que no procede pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo.

No obstante, al darse una limitación a la disposición del tiempo libre del trabajador, se considera que podría contemplarse una forma de manejo de esta «disponibilidad» que se cumple fuera de la sede de trabajo, para incluirla, por ejemplo, dentro de la jornada laboral, con un tiempo determinado, retribuido con la asignación básica mensual.

Por consiguiente, no hay lugar a aplicar disponibilidad en comisiones de servicios por cuanto, la misma es una situación administrativa en la que pueden encontrarse los empleados por orden de la respectiva entidad.

4.- Las comisiones de servicios, de conformidad con el artículo 2.2.5.5.25 la misma se otorga para ejercer las funciones propias del empleo en un lugar diferente al de la sede del cargo, cumplir misiones especiales conferidas por los superiores, asistir a reuniones, conferencias o seminarios, realizar visitas de observación que interesen a la administración y que se relacionen con el ramo en que presta sus servicios el empleado.

Esta comisión hace parte de los deberes de todo empleado, por tanto, no puede rehusarse a su cumplimiento.

Por tanto, dicha situación administrativa se desarrolla dentro de las funciones ordinarias del empleado; sin embargo, los días en que se desarrollen la comisión no son suficientes para determinar si se trata de trabajo ocasional u ordinario; por cuanto, dicha diferencia se establece según las labores diarias del empleado, es decir si el mismo en ejercicio de sus funciones, entiéndase en su sede habitual de trabajo, labora ocasional u ordinariamente en domingos y festivos según las necesidades del servicio de cada una de las entidades.

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 PÁGINA

1. «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».

2. «Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos,
Concepto 94541 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones».

3. «Por el cual se 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»

4. Para aplicar la norma al orden territorial, se toma la escala de remuneración aprobada para la rama ejecutiva del orden nacional, y se observan las asignaciones básicas correspondientes a los empleos grado 19 del nivel asistencial y grado 9 del nivel técnico y, se compara con la escala de remuneración fijada para el departamento o municipio.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:21:48