



Función Pública

Concepto 225811 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000225811

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000225811

Fecha: 10/06/2020 04:48:54 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Horas extras trabajadores oficiales. RAD. 20209000178952 del 11 de mayo de 2020.

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual formula varios interrogantes relacionados con los trabajadores oficiales, al respecto y con el fin de atender su solicitud, se procede a efectuar las siguientes consideraciones de carácter general, y al final se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos:

A diferencia de los empleados públicos, los trabajadores oficiales tienen una relación contractual con la Administración, que les permite negociar sus condiciones laborales. Sobre el particular, el tratadista Diego Younes Moreno, en su libro Derecho Administrativo Laboral, expresa lo siguiente:

«La modalidad contractual laboral otorga a quien por ella se vincula a la Administración el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables.»

De tal manera que los trabajadores oficiales se rigen por el contrato de trabajo, la convención colectiva y el reglamento interno de trabajo, por lo tanto, se considera que la entidad debe acudir en primera instancia a lo regulado en ellos.

Así las cosas, los trabajadores oficiales, se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por lo establecido en la Ley 6ª de 1945 y el título 30 del Decreto 1083 de 2015.

Ley 6ª de 1945 "Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.", señala:

«ARTICULO 3. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> 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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 3. Cuando el trabajo se realice entre las ocho y las doce de la noche, deberá ser remunerado con un veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo diurno; y cuando se realice entre las doce de la noche y las cuatro de la mañana siguiente, será remunerado con un cincuenta por ciento (50%) sobre el mismo valor. 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 párrafo 1o. de este artículo, cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes.

ARTÍCULO 7º. El descanso dominical obligatorio será remunerado por el patrono a los asalariados que, habiéndose obligado a prestar sus servicios en todos los días laborales de la semana, no faltare al trabajo. Con todo, si la falta no excede de dos días, y, además, ocurriere la justa causa comprobada o por culpa o disposición del patrono, éste deberá también al asalariado la remuneración dominical. Para efectos de esta disposición, los días de fiesta no interrumpen la continuidad, y se computarán como si en ellos se hubiera prestado el servicio por el trabajador. Solamente se permitirá el trabajo durante los días de descanso obligatorio, pagándolo o dando un descanso compensatorio, en aquellas labores que no son susceptibles de interrupción por su naturaleza, o por motivos de carácter técnico, o por satisfacer necesidades inaplazables, como los servicios públicos, expendio y preparación de drogas y alimentos, el servicio doméstico y los choferes de automóviles particulares. (...)» (Se subraya)

El Decreto 1083 de 2015, en especial el artículo 2.2.30.3.5 el cual indica:

«ARTÍCULO 2.2.30.3.5 Incorporación de cláusulas favorables al trabajador. En todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.»

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, entiéndase entonces que la jornada laboral podrá 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.

De lo anteriormente señalado es posible concluir que para los trabajadores oficiales - que no han pactado nada sobre el particular en la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo en los contratos individuales de trabajo - los recargos por horas extras son del 25% si el trabajo es en jornada diurna; del 50% si es en jornada nocturna, adicional al recargo del 35% y del 100% en día domingo o festivo (Ley 6 de 1945, modificada por la ley 64 de 1946). Sólo las horas extras trabajadas en dominical o festivo, pueden ser compensadas por tiempo.

En consecuencia, según lo dispuesto en el párrafo 2 de la Ley 6 de 1945, sólo podrán exceder los límites señalados, mediante autorización expresa del Ministerio, Por lo tanto, se debe solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para que los trabajadores oficiales puedan excederse de las horas laborales semanales, es decir, para que la entidad pueda pagar dichas horas extras.

Con fundamento en las consideraciones que se han dejado efectuadas, se procederá a dar respuesta a cada uno de sus planteamientos, en el mismo orden en que fueron formulados, así:

1. ¿Cómo se debe liquidar las horas extras en una empresa de servicio público de carácter oficial 100%?

R/. De conformidad con lo señalado en el Decreto 430 de 2016, no es de nuestra competencia pronunciarnos sobre el particular.

2. *¿Qué empleados dentro de una empresa de servicios públicos de carácter oficial 100% tienen derecho a las horas extras.*

R/. El artículo 3º de la Ley 6ª de 1945 señala que no podrán exceder de ocho (8) horas al día, ni de cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las excepciones legales; sin que sea procedente la aplicación de lo anterior 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 jornada o deban regirse por normas especiales.

3. *¿Las horas extras se pueden compensar en días de descansos?*

R/. Sólo las horas extras trabajadas en dominical o festivo, pueden ser compensadas por tiempo.

4. *¿Para compensar en días de descanso las horas extras se requiere autorización del trabajador o es a discreción del empleador?*

R/. Según lo dispuesto en el parágrafo 2 de la Ley 6 de 1945, sólo podrán exceder los límites señalados, mediante autorización expresa del Ministerio, Por lo tanto, se debe solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para que los trabajadores oficiales puedan excederse de las horas laborales semanales, es decir, para que la entidad pueda pagar dichas horas extras.

5. *¿Las bonificaciones reconocidas a un trabajador se pueden quitar cuando deja de existir el motivo por medio del cual se reconoció?*

R/. Como se mencionó los trabajadores oficiales, se rigen por lo establecido en el contrato de trabajo, por la convención colectiva de trabajo, los pactos arbitrales y el reglamento interno de trabajo y en lo no previsto en dichos instrumentos se regirán por la normativa que se ha dejado mencionada.

Así las cosas, en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas de las convenciones colectivas o fallos arbitrales respectivos, y las normas del reglamento interno de la entidad, las cuales, por otra parte, sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

Por lo tanto, para el reconocimiento, pago y retiro de la bonificación por servicios prestados de los trabajadores oficiales, se debe estar a lo pactado en los instrumentos que se han dejado indicados.

6. *¿Se pueden segregarse funciones dentro del manual de funciones?*

R/. La Ley 909 de 2004¹, señala:

«ARTÍCULO 15. *Las unidades de personal de las entidades.*

1. *Las unidades de personal o quienes hagan sus veces, de los organismos y entidades a quienes se les aplica la presente ley, son la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública.*

2. *Serán funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes:*

a) *Elaborar los planes estratégicos de recursos humanos;*

b) *Elaborar el plan anual de vacantes y remitirlo al Departamento Administrativo de la Función Pública, información que será utilizada para la planeación del recurso humano y la formulación de políticas;*

c) *Elaborar los proyectos de plantas de personal, así como los manuales de funciones y requisitos, de conformidad con las normas vigentes, para lo cual podrán contar con la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, o de firmas especializadas o profesionales en administración pública. (...)» (Subrayado nuestro)*

Así mismo el Decreto 785 de 2005, dispone:

«ARTÍCULO 32. EXPEDICIÓN. La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto.

El establecimiento de las plantas de personal y las modificaciones a estas requerirán, en todo caso, de la presentación del respectivo proyecto de manual específico de funciones y de requisitos.

Corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto.

PARÁGRAFO. Toda certificación solicitada por particulares, servidores públicos y autoridades competentes, en relación con los manuales específicos de funciones y de requisitos, será expedida por la entidad u organismo responsable de su adopción.” (subrayado nuestro)

De acuerdo con lo dispuesto en la norma transcrita es de competencia de las Unidades de Personal o de la dependencia que haga sus veces en cada entidad u organismo, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del Manual de Funciones y Requisitos; de cualquiera de los cargos de su planta de personal, así como, adecuar los requisitos de estudio y experiencia, al cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado, con sujeción al nivel jerárquico del empleo y de sus funciones generales, sin que se desnaturalice el mismo, y de acuerdo con lo dispuesto en la normativa vigente sobre la materia, tales como la Ley 909 de 2004 y el Decreto 785 de 2005.

Es preciso anotar que para cualquier modificación del Manuales Específico de Funciones y Competencias Laborales, es necesario adelantar el estudio que sustente estos cambios, es decir, se deberá desarrollar la argumentación y la justificación del porqué se está haciendo la modificación o ajuste del manual, para lo cual deberá señalarse, en términos generales los siguientes aspectos, cuando a ello hubiere lugar:

- El propósito principal del empleo. (¿Por qué existe el empleo?)

- Las Funciones esenciales del empleo.

- Nivel de complejidad y responsabilidad del empleo.

- Nivel de Escolaridad en años de estudios aprobados, títulos y tarjeta profesional, si el ejercicio del cargo lo requiere y la ley que reglamenta su ejercicio si lo exigiere.

- Experiencia a acreditar.

- Otros factores que influyen para determinar el cargo, como son: habilidades, aptitudes, nivel de esfuerzo y condiciones de trabajo.²

Así entonces, para modificar o ajustar el manual de funciones, se deberá dejar constancia del análisis y la justificación técnica o jurídica pertinente, con base en los parámetros técnicos anteriormente señalados y la argumentación jurídica correspondiente.

7. ¿Los empleados de carrera administrativa afiliados a un sindicato pueden ser destituidos después de una evaluación de desempeño insuficiente?

R/. En lo que se refiere a la autorización judicial para el retiro del servicio de los empleados amparados con fuero sindical, el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, Por el cual se establece el procedimiento que debe surtir ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones, dispone:

«ARTÍCULO 24. No será necesaria la autorización judicial para retirar del servicio a los empleados amparados con fuero sindical en los siguientes casos:

24.1 Cuando no superen el período de prueba.

24.2 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él.

24.3 Cuando los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.»

De esta manera, el retiro de los empleados amparados con fuero sindical no requiere de autorización judicial, cuando: a) No superen el período de prueba, b) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado que lo ocupa no participe en él y c) Los empleos provistos en provisionalidad sean convocados a concurso y el empleado no ocupe los puestos que permitan su nombramiento en estricto orden de mérito.

En concordancia con la normatividad que antecede, la Corte Constitucional, mediante sentencia T-731 de 2001, se pronunció respecto al retiro de empleados públicos con fuero sindical, así:

«El retiro del servicio de empleados públicos y trabajadores oficiales amparados con fuero sindical requiere previa autorización judicial. Al respecto es necesario resaltar que la ley en ningún momento establece que el permiso judicial previo para despedir trabajadores aforados no se aplique a los casos de reestructuración de entidades administrativas.» (Se subraya).

En posteriores fallos, la Corte ha mantenido esas mismas consideraciones, razón por la cual, puede afirmarse que en la actualidad existe una clara línea jurisprudencial en esta materia. Así por ejemplo, en la sentencia T-1046 de 2006, indicó:

«En principio, quebranta el ordenamiento constitucional el empleador que, sin contar con previa autorización judicial de por terminada la relación laboral al trabajador que se encuentre protegido por fuero sindical. Quiere decir que, salvo circunstancias que lo justifiquen, los trabajadores aforados no podrán ser despedidos, ni desmejorados en sus condiciones laborales sin autorización judicial, puesto que para ellos no opera la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y ésta requiere calificación judicial previa.»

Conforme con lo anterior, el fuero sindical constituye una garantía de naturaleza constitucional que, en aras de proteger el derecho de asociación y el ejercicio de la actividad sindical, otorga a quien goza de dicha garantía el derecho de no ser despedido, desmejorado en sus condiciones laborales, o trasladado a otro sitio o lugar de trabajo, sin que exista justa causa comprobada, la cual debe ser calificada previamente por el juez laboral.

Por lo tanto, se concluye que es necesario obtener la autorización del juez laboral para retirar del servicio a un empleado aforado; excepto

cuando se trate de una de las causales expresamente señaladas en el artículo 24 del Decreto 760 de 2005, dentro de las cuales no se consagra el retiro del titular del empleo como consecuencia de una evaluación de desempeño insuficiente.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que la entidad debe acudir ante el juez laboral para que se determine la justa causa y se autorice el retiro del empleado vinculado mediante carrera administrativa, amparado con la garantía de fuero sindical.

8. *¿Qué es una bonificación laboral y que requisitos se debe tener para otorgarla?*

Frente a la pregunta formulada, se considera necesario hacer previamente alusión a lo que se entiende por prestaciones sociales y lo que se entiende por salario, así:

PRESTACIONES SOCIALES

Las prestaciones sociales constituyen pagos que el empleador hace al trabajador directamente o a través de las entidades de previsión o de seguridad social en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades del trabajador originados durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados, y de las indemnizaciones, en que no reparan perjuicios causados por el empleador.

SALARIO

Constituye salario todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, cualquiera que sea la denominación que se le dé.

Así las cosas, se considera que en el caso de los trabajadores oficiales es posible que se pacte una bonificación, conforme a lo indicado en el contrato de trabajo, la convención colectiva o el reglamento interno de trabajo y su reconocimiento y pago se efectuará conforme a lo indicado en dichos instrumentos.

Con respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido 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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

Revisó: José Fernando Ceballos

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*

2. *Tomado de Cartillas de Administración Pública No. 17. Guía para establecer o modificar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, DAFP, Junio de 2010.*

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:22:07