



Función Pública

Concepto 354391 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000354391

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000354391

Fecha: 31/07/2020 12:04:28 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Horas extras empleados públicos del nivel territorial. RAD. 20209000344772 del 29 de julio de 2020.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa que es funcionaria del Hospital San Rafael del Cerrito, y se desempeña como técnico operativo, en los últimos meses ha tenido que trabajar horas extras, señala que según lo establecido en el artículo 04 del Decreto 1009 de 2020, las entidades que hacen parte del presupuesto general de la nación deberán adelantar acciones que permitan racionalizar el reconocimiento y pago de horas extras, ajustándolas estrictamente necesario, por lo que el hospital se niega a pagarle el tiempo que ha laborado en este mes y a no cubrir el tiempo que deban hacer en dichas funciones, se pregunta si en época de pandemia no cabe lo que en su artículo dice: ajustándolo a lo estrictamente necesario, me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada, le informo que el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978¹ señala que la jornada máxima legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas semanales, aplicable a los empleados públicos territoriales, en virtud de la sentencia C-1063 de 2000. Así mismo, es preciso indicarle que la jornada laboral puede ser distribuida por el jefe del organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Los artículos 39 y 40 del citado Decreto Ley 1042 ibídem, regulan el trabajo ordinario y ocasional de dominicales y festivos, así:

«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, expresó: «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 1.998, expediente 21-98, precisó: «(...) 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».

En consecuencia, cuando el trabajo de los días dominicales o festivos es habitual y permanente, se tiene 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 compensatorio, independientemente del nivel jerárquico al que pertenezca el empleado.

Mientras que, 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. En este caso, sólo tienen derecho a su reconocimiento los empleados del nivel técnico hasta el grado 9 y asistencial hasta el grado 19.

Por otra parte, el 34 del citado Decreto Ley 1042 regula la jornada ordinaria nocturna, entendida como aquella que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m., del día siguiente. Para quienes ordinaria o permanentemente laboren en dicha jornada tienen derecho a recibir un recargo del 35% sobre el valor de la asignación mensual, independiente del nivel jerárquico del empleo. No cumplen jornada nocturna los empleados, que después de las 6:00 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Las jornadas mixtas, de que trata el artículo 35 del Decreto Ley 1042 se reconoce a quienes trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores incluyan horas diurnas y nocturnas, estas últimas se remuneraran con un recargo del 35%, independientemente del nivel al que este adscrito el empleado.

Las horas extras diurnas, se liquidan con un recargo del 25% sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo, tal como lo establece el artículo 36 del Decreto Ley 1042, mientras que las horas extras nocturnas, entendida como la labor que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por quienes laboran de ordinario en jornada diurna, se liquidan con un recargo del 75% sobre la remuneración básica, en los términos indicados en el artículo 37 del Decreto Ley 1042.

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 304 de 2020) 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 2020, los empleados del nivel territorial, que devenguen igual o menos de 1.664.922 (técnico 9) y 1.787.196 (asistencial 19)2, tienen derecho al reconocimiento de horas extras.

Así mismo, y teniendo en cuenta que aunque no existe norma específica que regule la jornada laboral por el sistema de turnos, atendiendo a la naturaleza del servicio que se presta y la necesidad de la continuidad en el mismo, es posible que la administración adecue la jornada laboral – 44 horas semanales – del personal que se requiera para que se cumpla de manera ininterrumpida en jornadas diurnas, nocturnas o mixtas, distribuyendo dicha jornada en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, atendiendo a la demanda de servicios, las cargas de trabajo y la disponibilidad presupuestal, garantizando en todo caso, el derecho al descanso.

En este sentido, el artículo 39 del citado Decreto Ley 1042 respecto a las labores habituales en días domingos y festivos, determina que 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.

En 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:

«En relación con el día compensatorio como derecho del trabajador, la Sala se remite a las respuestas siguientes.

2. *«En el evento en que un empleado público, cuyo sistema de turnos asignados es de 6 horas diarias de lunes a viernes, labora el doble de horas el dominical, ¿cuántos días compensatorios se debe reconocer?»*

Los empleados que habitual y permanentemente completan su jornada de trabajo los domingos, tienen derecho al reconocimiento de un día de descanso compensatorio.

3. *«A efectos de realizar una efectiva asignación de turnos, la cual garantice la prestación del servicio 24/7 se consulta si el día compensatorio de descanso otorgado a un empleado que ha laborado un dominical debe ser tenido en cuenta como tiempo de servicio dentro de las 44 horas semanales fijadas en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978?»*

Los artículos 33 y 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, regulan lo atinente al cumplimiento de una jornada semanal máxima de trabajo, el trabajo habitual los domingos y festivos, y el descanso compensatorio, entre otros asuntos.

Las mencionadas disposiciones conceden el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio por laborar habitualmente los domingos por el sistema de turnos.

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.

Para tener derecho al descanso compensatorio se requiere haber laborado en dominical, es decir, se trata de «compensar» un trabajo previamente realizado. En otras palabras, por trabajar habitualmente en dominical, se concede el efecto opuesto a dicho tiempo de servicio como lo es el descanso, de allí su denominación como compensatorio. Para tal fin, el empleador deberá fijar las horas de trabajo habitual en dominical que optimicen el sistema de turnos y sean razonables y proporcionales para disfrutar el descanso compensatorio.

4. *«¿Cómo debe ser reconocido el compensatorio, cuando un empleado ha laborado el dominical por horas? ¿debe reconocerse el día completo de descanso, o el mismo será proporcional a las horas efectivamente laboradas?»*

Las normas laborales vigentes para los empleados públicos no establecen un número de horas laboradas en dominical o festivo para tener derecho al descanso compensatorio.

En atención a que el derecho al descanso del trabajador tiene el carácter de fundamental, la Sala concluye que la prestación del servicio de manera habitual los domingos y festivos por el sistema de turnos, conlleva para el trabajador el derecho a disfrutar de un día de descanso compensatorio, según lo establece el artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978, sin importar las horas que se le asignen para completar su

jornada laboral por el sistema de turnos.

Reitera la Sala que el jefe del organismo o entidad tiene la competencia para distribuir la jornada laboral en los horarios de trabajo que se hagan necesarios, incluido el trabajo ordinario los dominicales o festivos, por el sistema de turnos, atendiendo la demanda de servicios, las cargas de trabajo y el derecho al descanso del trabajador, entre otros aspectos, todo con el fin de optimizar dicho sistema.

De esta manera, el sistema de turnos corresponde a una forma de organizar el trabajo bajo un criterio de continuidad en la actividad que desarrolla una entidad o empresa, con criterios de optimización que satisfagan tanto las necesidades del servicio y los derechos de los trabajadores, por una parte, como la utilización eficiente de los recursos públicos, por la otra». (Destacado fuera del texto)

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado está de acuerdo en afirmar que cuando se labora habitualmente 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.

Sobre este punto, es preciso establecer que las normas laborales vigentes para los empleados públicos no establecen un número de horas laboradas en dominical o festivo para tener derecho al descanso compensatorio, sin importar las horas que se le asignen para completar su jornada laboral por el sistema de turnos. Con fundamento en lo expuesto, cuando el trabajo de los días dominicales o festivos es habitual y permanente, todos los empleados de la entidad independientemente del nivel al que pertenezcan, tienen 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 compensatorio.

Ahora bien, el Decreto 1009 de 2020, Por el cual se establece el Plan de Austeridad del Gasto, señala:

«ARTÍCULO 4. HORAS EXTRAS Y VACACIONES. Las entidades que hacen parte del Presupuesto General de la Nación deben adelantar acciones que permitan racionalizar el reconocimiento y pago de horas extras, ajustándolas a las estrictamente necesarias.» (Destacado nuestro)

-

De acuerdo a la disposición anterior, las entidades que hacen parte del presupuesto general de la Nación deben adelantar acciones que permitan racionalizar el reconocimiento y pago de horas extras, ajustándolas a las estrictamente necesarias.

Es importante destacar que, en el Decreto 1009 de 2020, mediante el cual el Gobierno Nacional contempló establece el plan nacional de austeridad del gasto, no modifica las normas que regulan el pago de las horas extras para los empleados públicos, como es el caso de lo previsto en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Por lo tanto, es importante reiterar, que 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, en todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal, los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

En consecuencia, si se determina que la misma se cumpla igualmente en el día domingo o festivo, teniendo en cuenta que el técnico operativo realiza funciones 24/7, como nos manifiesta en la comunicación que se atiende, deberá tener en cuenta la forma de reconocimiento de estos días, en los términos establecidos por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

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 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, sobre jornada laboral».*

2. Escala salarial Decreto 3040 de 2020.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:08:37