



Concepto 194601 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000194601

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000194601

Fecha: 01/06/2021 04:52:59 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Comisarías de Familia - Disponibilidad. RAD. 20219000441992 del 24 de mayo de 2021.

Acuso recibo del oficio de la referencia, en el cual consulta:

Las comisarías de familia según la ley 1098 de 2006, deben prestar un servicio continuo y permanente, asimismo con la expedición del decreto 400 de 2021 que regula la jornada laboral por turnos, establece que la misma debe tener una duración máxima de 12 horas, en ese sentido, es legal la jornada laboral de un funcionario público que presta su servicio para la comisaría de familia con turno de 24 horas (7.00 am a 7:00 am del día siguiente), por 48 horas de compensatorio. De ser afirmativa la respuesta, cuáles son los requisitos para establecer dicha jornada laboral y si debe mediar autorización por parte de autoridad administrativa (Ministerio de trabajo u otra).

El servidor público de nivel profesional que presta su servicio en una jornada laboral de 24 horas, por 48 horas de compensatorio, tiene derecho al reconocimiento y pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos o no tiene derecho al recibir 2 días de compensatorios para compensar dicha jornada laboral.

Cómo se deben liquidar los recargos nocturnos, dominicales y festivos para un servidor público de nivel profesional que presta sus servicios de manera habitual y permanente.

El reconocimiento y pago de horas extras diurnas, nocturnas, dominicales y festivos a raíz de la expedición del decreto 400 de 2021, aplica solo para empleados públicos del nivel técnico y asistencial o también tienen derecho los empleados públicos del nivel profesional cuando tiene una jornada laboral superior a la señalada en la ley.

Frente a las preguntas formuladas, me permito manifestarle lo siguiente:

De conformidad con el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias resolver situaciones particulares, no es un órgano de control y tampoco tiene la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades, competencia atribuida a los Jueces de la República; tampoco tiene dentro de sus funciones la de efectuar liquidaciones, revisar, o determinar el porcentaje que se debe utilizar al momento de liquidar horas extras.

Para el efecto será la propia entidad pública, la facultada para atender la solicitud, dado que es quien conoce de manera detallada su relación laboral, y en tal sentido, es la llamada a absolver los planteamientos formulados.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Con relación a la jornada laboral, es importante indicar que 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, por ende, se dará aplicación al artículo 33 del precitado Decreto, el cual establece;

«ARTÍCULO 33. DE LA JORNADA DE TRABAJO. La asignación mensual fijada en las escalas de remuneración a que se refiere el presente Decreto, corresponde a jornadas de cuarenta y cuatro (44) horas semanales. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas.

Dentro del límite fijado en este Artículo, el jefe del respectivo organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras.

El trabajo realizado en día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo cuando exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.»

De acuerdo con la normativa citada, la jornada de cuarenta y cuatro (44) horas semanales que deben cumplir los empleados públicos será distribuida en el horario de trabajo que el jefe de cada entidad establezca.

Por otra parte, a modo de información general respecto de la situación planteada, 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, ¿cuándo 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, 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, con relación a la jornada laboral, la Ley 1098 de 2006, «Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia», respecto a los horarios de las Comisarías de Familia dispone:

«ARTÍCULO 83. Comisarías de familia. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.

(...)

«ARTÍCULO 87. Atención permanente. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos. El Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición». (Subrayado fuera de texto)

Para el caso concreto, de acuerdo con lo establecido en la ley 1098 de 2006 los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos.

Por lo anteriormente señalado, debe entenderse como atención permanente y continúa en cabeza de las comisarías de familia, aquellas acciones que impliquen una atención interdisciplinaria que garantice el aseguramiento a los niños, las niñas y los adolescentes, la protección y restablecimiento de sus derechos. Es decir que, para salvaguardar dichos derechos, independientemente de los horarios de atención que señale la entidad, se requiere de la atención permanente del servicio de las Comisarías de Familia cuando sea requerido o se exhorte dicho servicio.

Con fundamento en lo expuesto, es deber de los comisarios de familia tener una atención permanente en hechos que tengan que ver con el aseguramiento de menores de edad en cuanto a la protección y restablecimiento de sus derechos; por lo tanto, para salvaguardar los derechos de los menores y asegurar el cumplimiento efectivo de las funciones administrativas y jurisdiccionales a cargo de las comisarías de familia, la atención permanente de dichas entidades se traduce en una atención continua. Por último, es necesario señalar que lo relativo a la jornada laboral y disponibilidad, no es necesario que se encuentre plasmado en el manual de funciones, dado que existe una disposición de orden legal que así lo establece.

Ahora bien, se considera pertinente indicar que, el Decreto 400 de 2021, incorporado al Decreto 1083 de 2015 indica:

«ARTÍCULO 2.2.1.3.5. Límites de la jornada laboral para los turnos. Para establecer la jornada por turnos se deberán tener en cuenta los siguientes límites de la jornada laboral:

- a). La jornada ordinaria laboral diurna se desarrollará entre las 6:00 a.m. y las 6:00 p.m.*
- b). La Jornada ordinaria laboral nocturna se desarrolla entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m.*
- c). La jornada ordinaria laboral mixta tiene lugar cuando el tiempo ordinario transcurre tanto en jornada diurna como en nocturna.*

ARTÍCULO 2.2.1.3.6. Aspectos a tener en cuenta en la jornada por sistema de turnos. Las entidades que presten servicios durante las veinticuatro (24) horas del día, bajo la modalidad de la jornada por el sistema de turnos, tendrán en cuenta los siguientes aspectos.

- a) La duración de cada turno no podrá exceder de doce (12) horas.*
- b) Entre el final de un turno y el comienzo del siguiente, mediarán como mínimo, doce (12) horas de descanso para el servidor.*

PARÁGRAFO. Excepcionalmente y cuando la necesidad del servicio lo requiera, las entidades podrán programar jornadas de turnos superiores a los doce (12) horas.

Cualquiera que sea la modalidad de turnos que se adopte no podrá exceder la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas a la semana, salvo las entidades o servidores que cuenten con regulación especial.» (Subrayas fuera de texto)

De acuerdo con la norma transcrita, se deduce que, con el fin de establecer el sistema por turnos, las entidades u organismos públicos podrán establecer jornadas laborales diurnas (6:00 am a 6:00 pm); nocturnas (6:00 pm a 6:00 am) y mixtas, en las que se podrán combinar jornada diurna y nocturna; en consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera procedente que la entidad establezca turnos laborales que inicien a las 10:00 am o 2:00 pm.

La norma prevé la duración máxima de cada turno, en ese sentido, se deduce que se faculta a los nominadores de las entidades para que, según sus necesidades institucionales, de prestación de sus servicios y para el adecuado cumplimiento de su objeto misional, adecue la jornada laboral en turnos inferiores a doce (12) horas diarias.

En todo caso, señala la norma que, excepcionalmente y cuando la necesidad del servicio lo requiera, las entidades podrán programar jornadas de turnos superiores a los doce (12) horas.

Finaliza la norma, precisando que cualquiera que sea la modalidad de turnos que se adopte no podrá exceder la jornada máxima de cuarenta y cuatro (44) horas a la semana, salvo para aquellas entidades o servidores que cuenten con regulación especial.

Se considera importante destacar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, la jornada laboral de los empleados públicos es de 44 horas semanales, en consecuencia, las entidades deberán atender dicha norma y adecuar la jornada laboral de sus empleados públicos de tal forma que se dé cumplimiento a la jornada laboral que, se reitera, es de 44 horas semanales.

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 <https://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 PÁGINA

1. Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 21:56:45