



Función Pública

Concepto 338721 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000338721

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000338721

Fecha: 14/09/2021 05:41:57 p.m.

Bogotá D.C.

REF.: TRABAJADORES OFICIALES. Régimen Legal Aplicable. Jornada Laboral. ¿Son aplicables las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 a los trabajadores oficiales de una empresa de servicios públicos domiciliarios, en lo relacionado con la jornada laboral? RAD.: 20219000587262 del 19 de agosto de 2021.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si son aplicables las disposiciones del Decreto Ley 1042 de 1978 a los trabajadores oficiales de una empresa de servicios públicos domiciliarios, en lo relacionado con la jornada laboral, me permito indicar lo siguiente:

Naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos.

Inicialmente es pertinente determinar la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos; para ello, es preciso señalar lo preceptuado por la Ley 142 de 1994, por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones establece:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.7. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares.

14.6. EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el Artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, dispone:

“ARTÍCULO 5. Empleados Públicos y Trabajadores Oficiales <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE mediante sentencia C-484-95 >. Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios; Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará qué actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.” (Subrayado fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior y atendiendo a la naturaleza jurídica de la E.S.P de Monterrey, se resalta que es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial; Sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de

empleados públicos.

Empleados públicos y trabajadores oficiales.

El Artículo 123 de la Constitución Política de Colombia establece:

“ARTÍCULO 123.- Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”.

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.

Con respecto a las categorías de empleados públicos y trabajadores oficiales, el Artículo 5 del Decreto Ley 3135 de 1968, señala:

“ARTICULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES: Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. (En los estatutos de los establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo).

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Para mayor ilustración, a continuación, se enunciarán las principales diferencias existentes entre un Empleado Público y un Trabajador Oficial:

- El Empleado Público se rige por una relación legal y reglamentaria, y se concreta con un acto de nombramiento y la suscripción de un acta de posesión, en tanto que un Trabajador Oficial suscribe un contrato de trabajo;

- Los empleados públicos desarrollan funciones que son propias del Estado, de carácter administrativo, de jurisdicción o de autoridad, las cuales se encuentran detalladas en la Ley o el reglamento, mientras que los Trabajadores Oficiales desarrollan actividades que realizan o pueden realizar ordinariamente los particulares, entre otras, labores de construcción y sostenimiento de obras públicas.

- El régimen jurídico que se aplica a los Empleados Públicos es de derecho público y las controversias que se susciten con la Administración deben ventilarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tanto que el régimen jurídico que se aplica a los Trabajadores Oficiales es en principio de derecho común, y los conflictos laborales son de competencia de los jueces laborales.

Así las cosas, en atención al tipo de vinculación que tienen los trabajadores oficiales, este es, contrato de trabajo; éstos tienen la posibilidad de deliberar con su empleador, sobre las condiciones laborales y la modificación de las mismas, así como de las prestaciones y elementos salariales, por medio de la presentación de pliego de peticiones y la suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos, los cuales hacen parte de su contrato de trabajo; y sólo a falta de la regulación allí dispuesta, se dará aplicación a lo previsto en la Ley 6 de 1945 y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015.

Régimen aplicable a los trabajadores oficiales sobre la jornada laboral.

Respecto a la jornada laboral de los trabajadores oficiales, es necesario precisar que el mismo se encuentra regulado según lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y en el reglamento interno de trabajo siempre que, se respete lo consagrado en la Ley, según la cual, la jornada laboral no puede exceder 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.

“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 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 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 3. 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, tenemos que para los trabajadores oficiales la jornada ordinaria diurna estará 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. 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 acordará lo concerniente a la respectiva jornada diurna o nocturna, para cumplirla en los horarios que se establezcan, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Campo de aplicación de la normativa bajo estudio.

El Decreto Ley 1042 de 1978¹, en el Artículo referente al campo de aplicación (Artículo 1), dispone que éste se aplica a los empleados públicos que desempeñen las distintas categorías de empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional. En ese sentido, se colige que las disposiciones del Decreto Ley 1042 de 1978, no son aplicables para los trabajadores oficiales.

Por otro lado, se resalta que la Ley 50 de 1990, modificó parcialmente el Código Sustantivo del Trabajo, éste último dispone en el Artículo 4, que *“las relaciones de derecho individual del Trabajo entre la Administración Pública y los trabajadores de ferrocarriles, empresas, obras públicas y demás servidores del Estado, no se rigen por este Código, sino por los estatutos especiales que posteriormente se dicten.”*, por lo anterior, se considera que lo reglamentado por la Ley 50 de 1990, tampoco es aplicable a los trabajadores oficiales.

Por lo anterior, frente a sus interrogantes esta Dirección Jurídica concluye:

1. Atendiendo a la naturaleza jurídica de la E.S.P de Monterrey, se resalta que es una empresa de servicios públicos domiciliarios de carácter oficial y por tanto quienes se vinculen a ella tendrán el carácter de trabajador oficial.
2. Los trabajadores oficiales, se rigen por las condiciones laborales pactadas en su contrato de trabajo, pliego de peticiones, suscripción de convenciones colectivas o pactos colectivos; y sólo a falta de la regulación allí dispuesta, se dará aplicación a lo previsto en la Ley 6 de 1945 y al Título 30 del Decreto 1083 de 2015.
3. De acuerdo con lo previsto en el Artículo 3º de la Ley 6 de 1945, la jornada laboral no puede exceder de 8 horas al día y de 48 horas semanales, y ésta podrá ser cumplida de lunes a sábado sin que por este hecho hubiere lugar a percibir horas extras.
4. Las disposiciones del Decreto Ley 1042 de 1978 y de la Ley 50 de 1990, no son aplicables para los trabajadores oficiales.

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 LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Nataly Pulido.

Revisó: Harold Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA:

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:48:07