



Concepto 234251 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000234251

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000234251

Fecha: 28/06/2022 05:00:44 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Jornada laboral Personal Civil del Ministerio de Defensa. RAD. 20229000216732 y 20222060218352 del 24 y 25 de mayo de 2022.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa consulta «sobre la jornada laboral, tiempos de compensatorios y que es la permanente disponibilidad para el personal civil del ministerio de defensa. Así mismo la tabla de compensación de tiempos por los servicios prestados fuera de la jornada laboral.», me permito manifestarle lo siguiente.

Inicialmente es importante destacar que 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 y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales. Sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control, investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías, ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los Jueces de la República.

No obstante, a modo de información general respecto de la situación planteada, le informo:

Es importante resaltar que el Decreto Ley 1790 de 2000 consagra en el artículo 1 que las Fuerzas Militares de la República de Colombia son las organizaciones instruidas y disciplinadas conforme a la técnica militar y constitucionalmente destinadas a la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. Están constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

Por su parte, el artículo 2 ibidem, dispone: por medio del presente Decreto se regula el régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.

En consecuencia, el régimen de carrera aplicable a los miembros de las Fuerzas Militares corresponde al establecido por el Decreto Ley 1790 de 2000, modificado por la Ley 1104 de 2006.

Ahora bien, la Sentencia C-753 de 2008 de la Corte Constitucional, estableció lo siguiente:

«NOMBRAMIENTOS ORDINARIOS EN CARGOS DE CARRERA DEL SECTOR DEFENSA-Sólo pueden realizarse mediante concurso público y no pueden recaer en miembros en servicio activo de la Fuerza Pública

La provisión ordinaria de cargos de carrera sólo se puede realizar mediante concurso público, de conformidad con las reglas que informan la carrera administrativa y dado el carácter especial de orden legal de la carrera administrativa para el personal civil no uniformado del sector defensa, no le está permitido el ingreso a miembros de la fuerza pública en servicio activo.

“En consonancia con lo anterior, la Corte reitera en esta oportunidad el carácter legal del régimen especial de carrera del personal civil no uniformado del sector defensa, y encuentra la Corte para ello una justificación desde el punto de vista constitucional, tanto en la facultad del Legislador para crear este tipo de regímenes especiales de carrera administrativa cuando lo encuentre necesario por la naturaleza, especialidad y especificidad de las funciones de la entidad o institución pública, como en la diferenciación existente entre la naturaleza de las funciones que cumple el personal uniformado y el personal civil no uniformado del sector defensa.

Así a partir de los artículos 216, 217 y 218 de la Constitución Nacional se deriva que las Fuerzas Militares están integradas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea, a quienes corresponde en estricto sentido la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional, y a la Policía Nacional, como cuerpo civil armado de carácter permanente, el mantenimiento de las condiciones para el ejercicio pleno de los derechos y libertades y el aseguramiento de la convivencia pacífica entre los habitantes del territorio nacional. De otra parte, el personal civil no uniformado del sector defensa, esto es, el Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo o coadyuvancia a la Fuerza Pública.

En este sentido, coincide esta Corporación con el criterio del Ministerio Público en cuanto al considerar que son claramente separables e identificables las funciones que son propias de la Fuerza Pública y las del personal civil no uniformado que debe prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo a la Fuerza Pública, razón por la cual es plenamente justificable, desde el punto de vista constitucional, la existencia de sistemas de carrera separados. (subrayado fuera de texto)

Así para esta Sala es claro que el propio constituyente ha previsto para la Fuerza Pública un sistema especial de carrera, de conformidad con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, cuyas características, sistema prestacional y régimen disciplinario le corresponde regular al Legislador, mientras que en el caso del personal civil no uniformado del sector defensa, fue el propio Legislador quien encontró la necesidad de diseñar un sistema especial de carrera de origen legal, reglamentado por el Legislador extraordinario mediante el Decreto-Ley 091 del 2007, en cuanto al sistema de ingreso, permanencia, estímulos y retiro de estos servidores públicos.»

De acuerdo con lo anterior, se tiene que los miembros de la Fuerza Pública de acuerdo con los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, les corresponde en estricto sentido la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio y el orden constitucional; en cambio, al personal civil no uniformado, le corresponde prestar sus servicios en labores administrativas y de apoyo a la Fuerza Pública. Por lo que tienen sistemas de carrera separados.

Por lo tanto, al desempeñarse como empleado público del Ministerio de no estará bajo régimen especial de la carrera profesional de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares estará bajo el régimen especial de carrera del personal civil no uniformado del sector defensa.

En ese orden de ideas, el Decreto 1214 de 1990, establece:

«ARTÍCULO 60. JORNADA DE TRABAJO. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional deben prestar sus servicios dentro de la jornada reglamentaria de la respectiva repartición, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.

ARTÍCULO 62. Declarar EXEQUIBLE el artículo 62 del Decreto 1214 de 1990, salvo que, por razones especiales, a juicio de la autoridad nominadora, se haga indispensable por necesidades del servicio, el trabajo por un tiempo mayor al de la jornada reglamentaria, caso en el cual deberá decretarse el reconocimiento y pago de horas extras o el descanso compensatorio, dentro de la disponibilidad presupuestal correspondiente, y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.»

El Decreto 2909 de 1991, señala:

«ARTÍCULO 16. Jornada de trabajado. Para los efectos de lo previsto en el artículo 60 del Decreto 1214 de 1990, los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional son de tiempo completo y su jornada de trabajo será de ocho (8) horas diarias, sin perjuicio de la permanente disponibilidad.»

Conforme a las normas citadas, observamos que la jornada de trabajo es de tiempo completo, de ocho (08) horas diarias o la que para el efecto reglamente la respectiva repartición, unidad o dependencia y se hace especial énfasis en la permanente disponibilidad de los funcionarios, entendía ésta conforme al Decreto Ley 91 de 2007 como “la situación administrativa en la que se encuentran los servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, para atender el cumplimiento de sus funciones en forma permanente,

según las necesidades del servicio de defensa y seguridad nacional que rigen el sector”.

Así las cosas, es importante reiterar que para el caso de quienes se rigen por un sistema particular, como es el caso del personal civil no uniformado, es la propia entidad o unidad a la que presta sus servicios quien debe dar respuesta de fondo a su inquietud, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, las necesidades del servicio de la entidad y demás, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Empero, es necesario revisar que para el caso del sistema general el Decreto Ley 1042 de 1978 en relación con la jornada laboral, señala:

«ARTICULO 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 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.» (Subrayado fuera del texto)

De acuerdo a 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, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes; deduciéndose, así, que el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Así las cosas, 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 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

Los artículos 39 y 40 del citado Decreto Ley 1042, 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 artículo 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.

En relación con 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, 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.

Finalmente, la Corte Constitucional, mediante la sentencia C-024 de 1998, indicó:

«Son las razones especiales del servicio, para que se pueda cumplir con eficiencia la finalidad primordial que tienen las Fuerzas Militares, las que en casos excepcionales -cuando se determine por la autoridad nominadora-, hacen viable el reconocimiento de las horas extras o el descanso compensatorio para quienes deben permanecer durante un tiempo superior a la jornada ordinaria reglamentaria. La norma es exequible con las condiciones anotadas, pues de lo que se trata no es del reconocimiento absoluto en todos los casos del pago de las horas extras, ya que la naturaleza de la actividad desarrollada, impide decretar el pago de las mismas cuando no median las circunstancias especiales de necesidades del servicio, la autorización del jefe del respectivo organismo y la disponibilidad presupuestal.»

De acuerdo con la anterior sentencia, cuando así lo determine la autoridad nominadora, será viable el reconocimiento y pago de horas extras o de descansos compensatorios para quienes laboran un tiempo superior a la jornada laboral establecida en la respectiva entidad, por tal motivo se sugiere respetuosamente que acuda a la unidad de administración de personal de su entidad a fin de que se pronuncien frente al particular.

En cuanto a la tabla de compensación de tiempos por los servicios prestados fuera de la jornada laboral, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 430 ibidem, este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre el particular.

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 [/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: Harold Israel Herreño

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

“Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”

“Por el cual se reglamentan algunas disposiciones del Decreto 1214 de 1990, Estatuto y Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional”

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:54:34