



Concepto 200641 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000200641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000200641

Fecha: 01/06/2022 03:18:55 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: JORNADA LABORAL. Horas extras. Radicación No. 20222060199992 de fecha 12 de Mayo de 2022.

En atención al oficio de la referencia, remitido por parte del Ministerio del Trabajo, mediante el cual consulta sobre las horas extras permitidas por la ley para trabajadores oficiales y empleados públicos, me permito manifestarle lo siguiente:

Es importante mencionar que, 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.

La Ley 6ª de 1945, señala:

"ARTICULO 3. 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 parágrafo 1o. de este Artículo, cuya remuneración adicional será estipulada equitativamente por las partes.

ARTÍCULO 7. 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.

(...)"

(Subrayado fuera del texto)

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 3 de la Ley 6 de 1945, entendiéndose 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 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.

Ahora bien, sobre la jornada laboral para los empleados públicos, el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 establece:

«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.»

Frente a la jornada laboral el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente:

«Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.»(Subrayado fuera de texto)

De acuerdo a la normativa y jurisprudencia citada, la jornada máxima legal para los empleados públicos de los niveles nacional y territorial, es de 44 horas semanales, en donde, dentro del límite fijado en dicho artículo y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, el jefe de la respectiva entidad puede establecer el horario de trabajo y si es el caso, 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.

Ahora bien, 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.

«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.

«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.

«¿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».

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

Los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la entidad, 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 Ley 1042 de 1978.

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 473 de 2022) y en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. O de máximo 100 horas para el caso de los conductores mecánicos.
- En todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

De lo analizado anteriormente esta Dirección Jurídica dará respuesta a su consulta de la siguiente manera:

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. En caso que el tema de las horas extras no esté regulado en estos documentos, procederá lo dispuesto en el parágrafo 3 del Artículo 3 de la Ley 6 de 1945, modificada por el Artículo 1 de la Ley 64 de 1946, el cual dispone que 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. Sólo las horas extras trabajadas en dominical o festivo, pueden ser compensadas por tiempo.

Por otra parte, los empleados públicos tendrán 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.

Así las cosas, 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, de tal manera que no existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario, horas extras o compensatorios a empleados públicos del nivel profesional.

Finalmente, me permito indicarle que 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 imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Christian Ayala

Revisó: Harold Herreño.

Aprobó. Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo."

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:07:02