



Concepto 118491 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000118491

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000118491

Fecha: 22/03/2022 01:53:31 p.m.

Bogotá D.C

REFERENCIA: JORNADA LABORAL. Horas extra- Fuerza aérea Colombiana. Radicación No. 20222060100912 de fecha 25 de Febrero de 2022.

Respetado señor, reciba un cordial saludo,

En atención al escrito de la referencia, mediante el cual realiza la siguiente consulta:

“Solicito a ustedes me brinden la información si yo como empleado público de la fuerza aérea colombiana con cargo de conductor soy régimen especial o normal, ósea ley 100 y como esta especificado el pago de los domingos y festivos también recargos nocturnos ,festivos y ordinarios y después de trabajar sábado y domingo a que día de descansó tengo derecho o ellos lo otorgan el día que sea en la semana.”

Me permito manifestarle lo siguiente:

1.- Con el fin de dar respuesta al primer interrogante de su escrito, se considera pertinente 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 -mediante la Ley 1033 del 2006- 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, para dar respuesta a su primer interrogante al desempeñarse como empleado público de la fuerza aérea en este caso en el cargo de Conductor 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.

Respecto a su segundo interrogante, El Decreto 1214 de 1990¹, 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. PROHIBICION PAGO DE HORAS EXTRAS. No habrá lugar al reconocimiento y pago de horas extras por razón de servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo”.

El Decreto 2909 de 1991², 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 relacionada vemos 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”.*

Es pertinente resaltar que el Decreto 1214 de 1990 prohíbe expresamente el reconocimiento y pago de horas extras, por rasó de servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo.

Sin embargo, es necesario considerar los pronunciamientos de las Altas Cortes en relación con el pago de las horas extras, recargos nocturnos y trabajo en dominicales y festivos tal y como señalan en la sentencia C-024 de 1998 así:

“Ahora bien, el Decreto 1214 de junio 8 de 1990 reformó el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional y aunque en el precepto acusado se establece como prohibición absoluta el pago de horas extras para dicho sector, razones especiales en la prestación de servicios que se consideran indispensables y necesarias para la adecuada y permanente atención de determinados servicios que presta la Fuerza Pública, ameritan la realización del trabajo suplementario durante un tiempo mayor al de la jornada ordinaria, a juicio de la autoridad nominadora, lo que desde luego, genera el derecho al pago del descanso compensatorio o al reconocimiento de horas extras dentro de la disponibilidad presupuestal correspondiente.

De esta manera, no hay duda que cuando por razones especiales del servicio en el Ministerio de Defensa y en la Policía Nacional sea absolutamente indispensable la realización de determinados trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria, excepcionalmente, el jefe del respectivo organismo, como ocurre dentro de la misma Rama Ejecutiva del Poder Público, puede autorizar dicha labor y por consiguiente, el descanso compensatorio o el pago de las horas extras, dentro de las condiciones presupuestales, sin que ello implique en forma genérica y en todos los casos, el reconocimiento de los mismos, por razón de los servicios prestados fuera de la jornada reglamentaria de trabajo, sin autorización alguna y con fundamento en la permanente disponibilidad.

Así pues, 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.

Por consiguiente, la prohibición absoluta del pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio debe otorgarse no en forma genérica, dada la naturaleza de la entidad y las funciones que tiene la Fuerza Pública (artículo 217 CP.), las cuales son de carácter permanente, y muy diferentes a las que conciernen a los demás empleos de la rama ejecutiva, ya que como se reitera, solamente cuando sea indispensable la realización en casos excepcionales, por necesidades razonables del servicio, puede la autoridad nominadora proceder en la forma mencionada, dentro de las limitaciones expresadas en esta providencia” (Subrayado fuera del texto).

La Corte Constitucional, en el análisis de constitucionalidad de los artículos 60 y 62 del Decreto 1214 de 1990, que señalan la jornada laboral, la permanente disponibilidad y la prohibición en el pago de horas extras para los empleados, estableció que tal prohibición no puede ser absoluta y para ello señaló tres criterios que la administración debe considerar al momento de su reconocimiento, tales son: a) Prestación del servicio fuera de la jornada laboral por necesidades del servicio, b) Previa autorización del jefe de la entidad y c) Disponibilidad presupuestal para su pago.

En criterio de las consideraciones expuestas, se considera procedente el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, trabajo en dominicales y festivos al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, en tanto que dentro de las garantías laborales de los empleados, la Constitución Política en su artículo 53 hizo especial énfasis sobre la remuneración proporcional a la cantidad de trabajo y sobre ese precepto es viable aplicar las disposiciones del Decreto 1042 de 1978 a efectos de reconocer dichos valores, como consecuencia de la prestación efectiva del servicio por fuera de la jornada ordinaria laboral.

Ahora bien, 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, para dar respuesta a su segundo interrogante 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, respecto al tercer interrogante, 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.

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

Reviso: Harold Herreño.

Aprobó: Armando Lopez Cortes.

11602.8.4

NOTAS PIE DE PAGINA

1. *“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: 2024-12-11 18:38:35