



Concepto 137291 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000137291

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000137291

Fecha: 06/04/2022 08:20:19 a.m.

Bogotá D.C.

Señor

Referencia: JORNADA LABORAL. Cumplimiento de la jornada laboral. Radicado. 20222060102262 de fecha 28 de febrero 2022.

En atención a la comunicación de la referencia remitida por usted, en la que plantea los siguientes interrogantes: "(...) Por favor indicarme ¿qué norma establece que los directivos en una entidad pública no están sujetos al horario laboral establecido para los funcionarios públicos de la entidad? ¿en qué norma se establece que los directivos de una entidad pública no requieren cumplir un mínimo de 40 o 44 horas de trabajo, según el horario establecido para los funcionarios de la entidad? Si un directivo trabaja más de 8 horas diarias esporádicamente o permanentemente, o los fines de semana, ¿tiene derecho a que se le liquiden horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos? ¿los directivos de una entidad pública son o no funcionarios públicos? ¿a los directivos de una entidad pública le son aplicables las normas que rigen la función pública, específicamente la que se aplica a los funcionarios públicos? ¿es aplicable el código sustantivo del trabajo para los funcionarios de las entidades públicas, ya sean de carrera, de libre nombramiento y remoción, y a los de provisionalidad? (...)"

Es importante indicarle que, de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación.

En ese sentido, 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.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

No obstante, a manera de orientación general se le indicará la normatividad aplicable a sus interrogantes con el objeto que el consultante adopte las decisiones respectivas sobre el tema:

¿qué norma establece que los directivos en una entidad pública no están sujetos al horario laboral establecido para los funcionarios públicos de la entidad? ¿en qué norma se establece que los directivos de una entidad pública no requieren cumplir un mínimo de 40 o 44 horas de trabajo, según el horario establecido para los funcionarios de la entidad?

Respuesta:

En cuanto al cumplimiento de la jornada laboral que deben cumplir los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978, señala:

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 horas semanales.

Dentro del límite máximo 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”

Conforme a lo establecido en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 la jornada legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas a la semana, y de lo establecido en el artículo 21 de la misma norma se infiere que los empleos de tiempo completo tienen una jornada diaria de 8 horas, jornada aplicable a los empleados públicos territoriales en virtud de lo señalado en la sentencia C-1063 del 16 de agosto de 2000, expedida por la Corte Constitucional, por la cual se unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial.

Como se mencionó, las normas que regulan la materia señalan un número de cuarenta y cuatro (44) horas laborales a la semana, sin embargo, por costumbre en nuestro país, se establecen jornadas diarias de ocho horas, las cuales se cumplen en días hábiles o incluso los sábados, quedando facultado el jefe del organismo para establecer el horario de trabajo de lunes a viernes e incrementar en estos días y no laborar el sábado.

Los dominicales y festivos son por disposición legal, días de descanso, razón por la cual no debe laborarse en dichos días para cumplir con las cuarenta y cuatro (44) horas semanales. En caso de que se labore en esos días de descanso obligatorio, se deberán remunerar de acuerdo con las reglas señaladas en el Decreto 1042 de 1978.

Respecto de la jornada laboral de los empleados públicos del nivel directivo, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia del 20 de marzo de 1980, dentro del expediente número 2395, señaló lo siguiente:

(...) Las disposiciones siguientes, que reglamentan la materia, no dicen, ni podrían decirlo, que el Alcalde tiene un horario dentro del cual es Alcalde y dispone del resto de horas de un día para hacer lo que a bien tenga, durante las cuales horas no es alcalde. Es de elemental sentido común, es de Perogrullo, que la función pública que ejerce y la investidura que tiene son permanentes en el tiempo, no separables, unas horas sí y otras horas no. La cosa es de tal manera evidente y clarísima, y de tal forma sencilla, que no hay para qué abundar más en ella.

(...) La Sala acoge en su integridad el anterior concepto porque es evidente que en el orden jerárquico de los empleos públicos existen algunos que por su naturaleza y las funciones correspondientes no están sujetos a jornada de trabajo, esto es, no están sometidos a horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias.

En el orden de la actividad privada la ley consagra expresamente cuáles trabajadores no están sujetos a jornada alguna de trabajo por razón de la función desempeñada y entre ellos, los primeros, son los empleados de dirección y de confianza. En el sector privado un presidente de empresa, un gerente, vicepresidente o subgerente no está sujeto a jornada de trabajo. Se entiende que las obligaciones y responsabilidades propias del cargo implican que tales empleados están en disponibilidad en todo momento para acudir al cumplimiento de sus deberes.

Si esto se predica, con definición legal, de los empleados del sector privado, con cuánta mayor razón debe consagrarse este criterio para los empleados del servicio público, cuyo correcto desempeño interesa a la comunidad entera y compromete la tranquilidad ciudadana, el orden público y la seguridad de las personas, factores todos que requieren que en ningún momento pueda presentarse un vacío de autoridad que pudiese producir funestas consecuencias. (Destacado fuera del texto).

De acuerdo con lo previsto por el Consejo de Estado, los empleados del nivel directivo no están sometidos al cumplimiento de horario, sino que, por el contrario, sus titulares se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias; es decir que, si bien es cierto, no deben cumplir de manera estricta con el horario laboral establecido en la entidad, el cumplimiento de sus funciones debe ser en forma permanente.

Según lo establecido en el parágrafo del artículo 4 del Decreto Ley 785 de 2005, los diputados, gobernadores, concejales, alcaldes municipales o distritales, alcalde local, contralor departamental, distrital o municipal, personero distrital o municipal, veedor distrital, secretarios de despacho, directores de departamentos administrativos, gerentes de unidades administrativas especiales y directores, gerentes o presidentes de entidades

descentralizadas, son cargos que pertenecen a la alta dirección territorial, y por lo tanto, su actividad se enmarca dentro de los criterios expuestos por el Consejo de Estado para decir que los mismos, no están sujetos a una jornada de trabajo por cuanto, se entiende que por las funciones que le son propias su actividad debe ser permanente.

Con relación a lo expuesto, los servidores públicos que pertenecen al nivel directivo no están sujetos al cumplimiento de la jornada laboral (horario de entrada y salida) por cuanto se entiende que las funciones a ellos asignadas son de carácter permanente.

Si un directivo trabaja más de 8 horas diarias esporádicamente o permanentemente, o los fines de semana, ¿tiene derecho a que se le liquiden horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos?

Respuesta:

Se reitera que los servidores públicos que pertenecen al nivel directivo no están sujetos al cumplimiento de la jornada laboral (horario de entrada y salida) por cuanto se entiende que las funciones a ellos asignadas son de carácter permanente.

¿los directivos de una entidad pública son o no funcionarios públicos? ¿a los directivos de una entidad pública le son aplicables las normas que rigen la función pública, específicamente la que se aplica a los funcionarios públicos?

Respuesta:

En cuanto al interrogante de si los directivos de una entidad son o no funcionarios públicos, es importante señalar que la Corte Constitucional en la Sentencia [C-681](#) de 2003, contempló la definición de funcionario público en los siguientes términos:

"Las personas naturales que ejercen la función pública establecen una relación laboral con el Estado y son en consecuencia funcionarios públicos. Desde el punto de vista general, la definición es simple. Sin embargo, existen diversas formas de relación y por consiguiente diferentes categorías de funcionarios públicos. La clasificación tradicional comprende los empleados públicos y los trabajadores oficiales. Esta clasificación se remonta a la ley [4a](#) de 1913 la cual siguiendo el criterio finalista definió a los empleados públicos como los que tienen funciones administrativas y los trabajadores oficiales aquéllos que realizan las obras públicas y actividades industriales y comerciales del Estado. El decreto [3135](#) de 1968 siguió el criterio organicista para definir los empleados públicos, quienes están vinculados a los Ministerios, departamentos administrativos y demás entidades que ejercen la función pública".

Sobre este tema se considera pertinente señalar la definición de servidor público de la Constitución Política de 1991 en su artículo 123:

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 [3135](#) de 1968, señala:

ARTÍCULO 5. EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte entre paréntesis declarado INEXEQUIBLE> 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".

Así las cosas, por regla general 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 deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.

Por ende, si el servidor público tiene un contrato de trabajo, se trata de un trabajador oficial y su régimen legal será el establecido en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto colectivo o en el reglamento interno de trabajo, por la Ley 6 de 1945, el Decreto 2127 de 1945 y demás normas que lo modifican o adicionan; si por el contrario, el servidor público fue vinculado mediante una relación legal y reglamentaria a un empleo de libre nombramiento y remoción o a un cargo de carrera administrativa sea por concurso o provisional, tiene la calidad de empleado público y su régimen legal será el establecido en las normas especiales para empleados públicos como lo son el Decreto 1042 de 1978 "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"; Ley 909 de 2004 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones" y Decreto 1083 de 2015 "Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública".

A manera de conclusión, es importante manifestar que los directivos de una entidad se consideran servidores públicos a los que les aplican las normas de administración de personal en el sector público.

¿es aplicable el código sustantivo del trabajo para los funcionarios de las entidades públicas, ya sean de carrera, de libre nombramiento y remoción, y a los de provisionalidad?

Respuesta:

Sobre la aplicación de sus disposiciones, el Código Sustantivo del Trabajo, señaló:

ARTÍCULO 3. RELACIONES QUE REGULA. El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares."

ARTICULO 4. SERVIDORES PUBLICOS. 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."

En consecuencia, salvo remisión expresa, no es procedente la aplicación del Código Sustantivo del Trabajo al caso de los servidores públicos.

En caso de requerir información adicional respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo puede ingresar a la página web de la entidad, al enlace [/eva/es/gestor-normativo](#), en el que 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Rosamelia Piñeres Romero

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 13:56:15