



Concepto 317801 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000317801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000317801

Fecha: 26/08/2022 11:40:18 a.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Reconocimiento y pago de horas extras en el empleo de Celador. REMUNERACIÓN. Auxilio de transporte. Reconocimiento de auxilio de transporte de empleados públicos. RAD. 20222060397832 y 20222060397842 del 05 de agosto de 2022.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa (...) a la función pública de la dirección de vigilancia en carrera administrativa yo, me siento inconforme con mi salario por parte de la alcaldía municipal de Nuquí, yo estoy trabajando fija de noche mis turnos de noche son 4 turnos que son viernes, sábado, domingo, lunes, desde las 18.00 horas a las 06:00 a.m., descanso los martes, miércoles y jueves, mi salario desde el primero de enero hasta el 3-1 de enero 1.414.766 pesos, el mes de febrero está en 1.044.986 pesos, el mes de marzo está en 1.055.042 pesos, el mes de abril está en 1.467.945 pesos, el mes de mayo está en 1.193.705 pesos, el mes de junio está en 1.178.252 pesos, el mes de julio está en 1.243.926 pesos, y de la prima semestral pagaron 257.541 pesos ese salario mensual es injusto no me están pagando las horas extras nocturnas ni los domingos, ni los lunes festivo no me están pagando auxilio de transporte se le hizo reclamo verbalmente al señor alcalde del municipio y no pasó nada en reducidas cuentas, me dirigí al señor personero municipal, tampoco pasó nada no soluciono nada me están vulnerando mis derechos, no estoy de acuerdo con ese salario mensual no me están rotando los fines de semana como debe de ser y como lo dice la ley, les mando soporte de los desprendibles de pago, les mando este informe de inconformidad para que tengan este conocimiento y para que me colaboren y estudien la posibilidad de mi caso., me permito manifestarle lo siguiente.

De acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016¹, 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 modo de información general respecto de la situación planteada, le informo:

A partir de la Sentencia C-1063 de 2000, la jornada laboral aplicable a los empleados públicos del orden territorial, es la misma que se aplica a los empleados públicos de entidades del orden nacional; así las cosas, es pertinente manifestar que la jornada laboral es de 44 horas semanales, disposición contenida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978², dicha jornada, está sujeta a ser distribuida el Jefe del Organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Sobre la jornada laboral para los empleados públicos, el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978³ 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)

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 de los empleados públicos del orden territorial, se concluyó que:

«La norma general sobre la jornada de trabajo de los empleados públicos se encuentra prevista en el artículo 33 del Decreto - Ley 1042 de 1978, así:

«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. A los empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o (de simple vigilancia)7 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». (Lo subrayado y el paréntesis son de la Sala).

Como se observa, la disposición transcrita no solo refiere a la noción de jornada laboral, sino también a la de horario de trabajo.

La jornada laboral en el sector público es aquel tiempo máximo establecido por la ley, durante el cual los empleados deben cumplir o desarrollar las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento.

El artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 señala que la regla general aplicable a los empleos públicos del nivel nacional o territorial corresponderá a una jornada laboral de cuarenta y cuatro (44) horas semanales, la cual se encuentra vigente pues no existe reglamentación posterior a ella, como lo reconoce la remisión hecha por el artículo 22 de la Ley 909 de 2004, citado.

De otra parte, el horario de trabajo, esto es la distribución de la jornada laboral según las necesidades de cada entidad, dependerá de las funciones impuestas y las condiciones en que deban ejecutarse. De conformidad con lo dispuesto como regla general en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, es una competencia administrativa del jefe de la entidad establecer el horario de trabajo que deben cumplir los servidores públicos, dentro del límite de la jornada laboral de 44 horas semanales.

Dentro del aludido límite 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. La noma dispone que el trabajo realizado el día sábado no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal (44 horas), aplicándose lo dispuesto para las horas extras.» (Subrayado Nuestro)

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.

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.

En relación a los empleos de celadores, el Decreto Ley [85](#) de 1986 estableció la jornada máxima legal para los mismos, al señalar:

«ARTÍCULO 1. A partir de la vigencia del presente decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores le corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales»

De acuerdo a lo anterior, la jornada máxima legal para los celadores es 44 horas semanales, quedando facultado el jefe del organismo para establecer el horario de trabajo.

Ahora bien, en cuanto al trabajo suplementario o de horas extras, esto es el adicional a la jornada ordinaria de trabajo, señalamos que de conformidad con el Decreto [1042](#) de 1978, éste se autorizará y remunerará teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el mismo y en las demás disposiciones que lo modifiquen o adicione, tales como:

âž² Deben existir razones especiales del servicio.

âž² El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

âž² El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.

âž² En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.

âž² 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 19⁴(Decretos salariales dictados anualmente, el actual es el Decreto Salarial 473 de 2022).

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal, de acuerdo con el inciso final del artículo 14 del Decreto Salarial 473 de 2022.

Con base en lo anterior, tenemos que la jornada laboral de los vigilantes es de cuarenta y cuatro horas semanales. En el caso del trabajo suplementario o de horas extras, esto es, el que supera la jornada ordinaria de trabajo, se deberá observar lo dispuesto en los artículos [36](#) y [37](#) del Decreto [1042](#) de 1978 y cancelárseles las horas extras a que haya lugar, pagándolas en dinero hasta cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario, y las que superen este máximo se les reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un (1) día de compensación por cada ocho (8) horas extras laboradas.

El trabajo extra nocturno se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre la asignación básica mensual, y el diurno con un recargo del veinticinco por ciento (25%).

Los artículos [39](#) y [40](#) del Decreto [1042](#) *ibidem*, otorgan tratamiento remunerativo diferente al trabajo realizado en los días de descanso dominical y festivo, según se trate de situaciones habituales y permanentes, o excepcionales. En el primer caso, se remunera con una suma equivalente al doble del valor de un día de trabajo, valor no susceptible de ser compensado en tiempo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio. En el segundo caso (trabajo Ocasional), con un día de descanso o con una retribución igual al doble de la remuneración de un día de trabajo, a elección del servidor. En este segundo evento se deberá tener en cuenta los niveles y condiciones a que hace referencia el artículo 40 antes citado.

Para el reconocimiento de horas extras, como aquellas que exceden la jornada laboral máxima permitida (44 horas semanales), deberán observarse los requisitos exigidos en el Decreto [1042](#) de 1978, en el cual se establece que en ningún caso podrán pagarse más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario y en caso de superarse dicho tope, se reitera que el pago de estas será, a razón de un (1) día de compensación por cada ocho (8) horas extras laboradas.

La Sección Segunda y Subsección "A" del Consejo de Estado, mediante sentencia de Nulidad y restablecimiento del derecho del 16 de septiembre de 2015⁵ da una pauta legal de cómo se debe realizar el cálculo en la que se indicó:

«(...) Esta pauta legal (44 horas) es la que nos sirve de piedra angular para determinar el tope de horas semanales laborales en el sub lite, dentro de una jornada mixta de trabajo, que debe multiplicarse por 52 semanas, que son las que tiene el año y dividir el resultado por 12 meses, para obtener 190 horas.

O lo que es lo mismo: Atendiendo a 360 días al año, esta cifra se divide por 7 que son los días de la semana, para obtener 51.4, que se aproxima a 52 semanas. Luego, esta cifra se divide en 12, que son los meses del año, lo que nos da como resultado 4.33, que son las semanas del mes.

Es así, por cuanto si se laboran 44 horas semanales, estas se multiplican por 4.33 semanas, lo que nos da 190 horas laborales al mes, de acuerdo con la jornada ordinaria laboral señalada en el Decreto 1042 de 1978».

Así mismo, la misma corporación mediante sentencia del 24 de agosto del 2018⁶, sobre el tema de reconocimiento de horas extras, descansos compensatorios, recargos nocturnos, dominicales y festivos, y la consecuente reliquidación de los factores salariales y las cesantías, señala:

«(...) 118. En ese orden, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

Asignación Básica Mensual x 35% x Número horas laboradas con recargo

De donde el primer paso es calcular el valor de la hora ordinaria que resulta de dividir la asignación básica mensual (la asignada para la categoría del empleo) en el número de horas establecidas en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 para el sector oficial (44 horas semanales) que ascienden a 190 horas mensuales.

(...)

En criterio de la Sala, dicho parámetro no se ajusta al Decreto 1042 de 1978, toda vez que para el cálculo del tiempo suplementario el Distrito de Bogotá debió tener en cuenta la asignación básica mensual sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas y no 240, al no ser así, se afectó el cálculo del valor del recargo en detrimento del señor Edwar Arquímedes Forero Monroy.

(...)». (Subraya y negrilla fuera del texto)

Por lo tanto, a la luz de las preceptivas legales mencionadas, esta Dirección Jurídica considera que para realizar los cálculos correspondientes se debe tener en cuenta el número de horas de la jornada ordinaria mensual equivalente a 190 horas.

Ahora bien, en relación al reconocimiento de auxilio de transporte de empleados públicos, el Decreto 1725 de 2021, por el cual se fija el auxilio de transporte establece lo siguiente:

«ARTÍCULO 1. Auxilio de Transporte para 2022. Fijar a partir del primero (1°) de enero de dos mil veintidós (2022), el auxilio de transporte a que tienen derecho los servidores públicos y los trabajadores particulares que devengan hasta dos (2) veces el Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, en la suma de CIENTO DIECISIETE MIL CIENTO SETENTA Y DOS PESOS (\$117.172.00), que se pagará por los empleadores en todos los lugares del país, donde se preste el servicio público de transporte.»

De conformidad con la norma anterior, tendrán derecho al auxilio de transporte, los servidores públicos y los trabajadores particulares que devenguen hasta dos veces el salario mínimo legal mensual vigente, que se pagará por los empleadores.

Así mismo, para el reconocimiento de este auxilio a nivel territorial el Decreto 1250 de 2017, Por el cual se establecen los criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en el orden territorial, dispone:

«ARTÍCULO 1. Criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte en entidades del nivel territorial. Establecer los siguientes criterios para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte para los empleados públicos de las entidades del sector central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden territorial, las asambleas departamentales, los concejos distritales y municipales, las contralorías territoriales y las personerías distritales y municipales, en los cuales no se preste el servicio público de transporte, así:

a) Devengar hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente.

b) La entidad no suministre el servicio de transporte.

c) El empleado no se encuentre disfrutando de vacaciones, ni en uso de licencia o suspendido en el ejercicio de sus funciones.»

A partir de la norma anterior, se tiene entonces que el reconocimiento y pago del auxilio de transporte para empleados públicos vinculados a entidades del orden territorial procede cuando se cumplan los criterios descritos en la Ley, sin que sea aplicable crear nuevos requisitos por parte de las entidades.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Laboral mediante sentencia del 1 julio de 1988 señaló:

«Casos en que no se paga el auxilio de transporte. Se desprende de lo anterior como lógica consecuencia y sin que sea indispensable acudir a los varios decretos reglamentarios cuya vigencia se discute, que no hay lugar al auxilio si el empleado no lo necesita realmente, como por ejemplo cuando reside en el mismo sitio de trabajo o cuando el traslado a esté no le implica ningún costo ni mayor esfuerzo o cuando es de aquellos servidores que no están obligados a trasladarse a una determinada sede patronal para cumplir cabalmente sus funciones.» (Destacado nuestro)

Posteriormente, esta misma Corte manifestó en Sentencia del 30 de junio de 1989:

«(...) Si el auxilio de transporte sólo se causa por los días trabajados (L.15/59, art 2, par.) y puede ser sustituido por el servicio gratuito del transporte que directamente establezca el patrono (...) es incontrovertible que su naturaleza jurídica no es, precisamente, la retribución de servicios sino, evidentemente, un medio de transporte en dinero o en servicio que se le da al trabajador para que desempeñe cabalmente sus funciones.

De conformidad con las disposiciones normativas señaladas, el auxilio de transporte es una figura jurídica creada para aquellos trabajadores que devenguen hasta dos (2) veces el salario mínimo legal mensual vigente, siempre que estos laboren en lugares donde se preste el servicio público de transporte (urbano o rural) y deban utilizarlo para desplazarse de su residencia al sitio de trabajo, sin tener en cuenta la distancia ni el número de veces al día que deba pagar pasajes.

No obstante, atendiendo a los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, no se genera el pago del auxilio de transporte cuando el trabajador vive en el mismo sitio de trabajo, o cuando el traslado de su residencia al lugar del trabajo no implica ningún costo, o cuando los empleadores de forma gratuita suministren los medios de transporte.

Aunque se encuentren exceptuados de pagar el auxilio de transporte aquellos empleadores que suministren gratuitamente los medios de movilización para llegar tanto a su sitio de trabajo como a su residencia, entendería la Oficina que esta excepción sería procedente siempre y cuando no se genere costo alguno para el trabajador, y del mismo modo, que ese servicio sea prestado de carácter permanente y no de manera temporal; pues en caso contrario, el empleador estaría obligado a cancelar dicho auxilio a los trabajadores que devenguen menos de dos salarios mínimos y que requieran incurrir en gastos para trasladarse hasta su residencia.» (Subrayado nuestro)

Por tanto, esta Dirección Jurídica considera que, la distancia entre la residencia del trabajador y donde queda la sede de trabajo, no es un factor a tener en cuenta para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte. De acuerdo con la normativa y pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia antes señalados, la naturaleza del auxilio de transporte es reembolsar lo gastado por el empleado en transporte. Así, además, de los factores objetivos para el reconocimiento y pago del auxilio de transporte estipulados en los Decretos 1725 de 2021 (vigencia 2022) y 1250 de 2017, todo se reduce a si el trabajador debe pagar por transportarse al sitio de trabajo, independientemente de si lo hace en servicio de transporte público, informal o privado.

Finalmente, respecto a su interrogante *«para que tengan este conocimiento y para que me colaboren y estudia la posibilidad de mi caso»*, de acuerdo a lo señalado en el Decreto 430 ibídem, 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: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

²“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”.

³Por 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.

⁴Esta es una disposición para el orden nacional; para poder trasladar la norma al orden territorial se deberá tomar la escala de remuneración aprobada para la rama ejecutiva del orden nacional y observar qué asignaciones básicas tienen asignados los empleos grado 19 del nivel asistencial y grado 9 del nivel técnico y compararla con la escala de remuneración del departamento o municipio, en los niveles asistencial y técnico. De esta manera se aprobarán horas extras sólo a aquellos empleos que se encuentren en similares condiciones de remuneración que los empleos del orden nacional.

Cabe precisar que al respecto el Decreto 785 de marzo 17 de 2005, “por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004” igualó los niveles de empleos del orden nacional y del territorial. En el artículo 3., del citado decreto los niveles jerárquicos de los empleos en las entidades territoriales se clasifican en el nivel directivo, nivel asesor, nivel profesional, nivel técnico y nivel asistencial.

⁵Consejero ponente: Jorge Octavio Ramírez Ramírez (E), Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00421-01(2538-14), Actor: Juan Carlos Morea Albañil, Demandado: Bogotá, Distrito Capital - Unidad Administrativa Especial - Cuerpo Oficial De Bomberos D.C.

⁶Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicado: 25000234200020130698601, Demandante: Edwar Arquímedes Forero Monroy, Demandado: Distrito Capital & Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá.

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:14:34