



Concepto 394921 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

20226000394921

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000394921

Fecha: 26/10/2022 02:29:31 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Disponibilidad. Sector Defensa. JORNADA LABORAL. Disponibilidad. RADICACION. 20229000498252 de fecha 26 de septiembre de 2022.

Me refiero a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta si es viable que por medio de acto administrativo se ordene disponibilidad a funcionario no uniformado $\hat{\Delta}$ civil vinculado al Ministerio de Defensa o a alguna de sus entidades adscritas y si tiene derecho a que se le reconozca y pague por estar disponible por fuera de la jornada laboral, me permito manifestar lo siguiente:

Sea lo primero mencionar que el Decreto 1792 de 2000, establece frente a la jornada de trabajo:

“ARTICULO 54. JORNADA DE TRABAJO. Los servidores públicos, deben prestar sus servicios dentro de la jornada legal de ocho (8) horas o la reglamentaria de la respectiva repartición, unidad o dependencia, sin perjuicio de la permanente disponibilidad”. (subrayado fuera de texto)

De igual manera, el Decreto Ley 91 de 2007, señala lo siguiente con relación al encargo:

“ARTÍCULO 3. AMBITO DE APLICACIÓN. Las disposiciones contenidas en este decreto son aplicables a los empleados públicos civiles y no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, así como a los miembros de la Fuerza Pública que desempeñen sus funciones o ejerzan los empleos de que trata el presente decreto.

ARTÍCULO 55. Noción. La disponibilidad es 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.”

De conformidad con lo establecido en la norma, para el caso concreto, se tiene que los servidores públicos, deben prestar sus servicios dentro de la jornada legal de ocho (8) horas o la reglamentaria de la respectiva repartición, unidad o dependencia, sin perjuicio de la permanente disponibilidad, la cual es la situación administrativa en la que se encuentran quienes laboran entre otros en el 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.

Ahora bien, la sentencia SL5584 de 2017 proferida por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, señala:

“2. Ahora bien, respecto al pago de los turnos de disponibilidad se precisa que solo habrá lugar a su pago cuando éstos se cumplen en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades. Si por el contrario, durante esta disponibilidad, el empleado permanece en su casa desarrollando actividades familiares y personales 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.”

Por “disponibilidad” en materia de jornada laboral, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968, sostuvo:

“... no toda “disponibilidad” o “vocación” permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada “disponibilidad” tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos, oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda “disponibilidad” dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral.

“No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de “disponibilidad” como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal “disponibilidad” si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada laboral el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio de actividades particulares, aunque no lucrativas. Es cierto que la “disponibilidad” normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado la sola “disponibilidad” convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria”.

De conformidad con lo anterior esta Dirección Jurídica considera que, si es viable que los servidores públicos del Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional se encuentren en la situación administrativa de disponibilidad, con el fin de atender el cumplimiento de sus funciones de forma permanente según las necesidades del servicio. No obstante, solo procederá el pago de la disponibilidad cuando ésta se cumpla en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades.

Si durante esta disponibilidad el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales, en principio se considera que no procede el pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo, y sólo sería viable el pago de la “disponibilidad” cuando el funcionario efectivamente es llamado para atender el servicio de manera permanente.

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: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Maia Valeria Borja Guerrero

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

Por el cual se modifica el Estatuto que regula el Régimen de Administración del Personal Civil del Ministerio de Defensa Nacional, se establece la Carrera Administrativa Especial.

Por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración de personal.

Fecha y hora de creación: 2025-03-03 01:31:11