



Concepto 095891 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000095891

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000095891

Fecha: 07/03/2023 08:16:04 a.m.

Bogotá D.C.

REF: REMUNERACIÓN. Horas Extras. Pago de Horas extras a empleados vinculados en la Cámara de Representantes. RAD.: 20232060047822 del 24 de enero de 2023.

En atención a su comunicación de la referencia, en la cual consulta si pueden pagarse horas extras a un médico nombrado en la entidad de medio tiempo y a un auxiliar de enfermería vinculado con nombramiento provisional de tiempo completo, atendiendo lo establecido en la Resolución 1297 de 2019, expedida por la dirección administrativa de la Cámara de representantes, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

Inicialmente, debe precisarse que de conformidad con el Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo no tiene dentro de sus competencias resolver situaciones particulares, no es un órgano de control y tampoco tiene la facultad de pronunciarse sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades, competencia atribuida a los Jueces de la República; tampoco tiene dentro de sus funciones la de efectuar liquidaciones, revisar, o determinar el porcentaje y factores que se deben utilizar al momento de liquidar horas extras.

Para el efecto será la propia entidad pública, la facultada para atender la solicitud, dado que es quien conoce de manera detallada su relación laboral, y en tal sentido, es la llamada a absolver los planteamientos formulados.

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, de manera que solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Al margen de lo anterior y refiriéndonos de manera general a su inquietud, debe recordarse que La Ley 5ª de 1992², dispone:

“ARTÍCULO 3. Fuentes de interpretación. Cuando en el presente Reglamento no se encuentre disposición aplicable, se acudirá a las normas que regulen casos, materias o procedimientos semejantes y, en su defecto, la jurisprudencia y la doctrina constitucional.”

Ahora bien, mediante la Resolución No. MD-0975 de junio 28 de 1995, la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes expidió el Estatuto de Administración de Personal de los Servidores públicos de esta entidad, la cual contenía lo relacionado con la jornada laboral para sus empleados.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del magistrado Nicolás Pájaro Peñaranda, mediante sentencia dictada dentro del expediente No.11001-03-25-000-263-00, declaró la nulidad de la citada resolución, razón por la cual en la actualidad no se cuenta con una reglamentación específica sobre el tema de jornada laboral aplicable a los empleados de la planta administrativa de la Cámara de Representantes.

Con base en lo anterior y ante el vacío que existe sobre el tema de la jornada laboral para esos servidores, es viable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 5ª de 1992, aplicar en esta materia lo establecido en el Decreto 1042 de 1978³, el cual dispone:

“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 nuestro)

Así las cosas, en cuanto al trabajo suplementario o de horas extras, esto es el adicional a la jornada ordinaria de trabajo, se tiene que de conformidad con el Decreto Ley 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:

- Deben existir razones especiales del servicio.
- El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante autorización escrita.
- El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.
- En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.
- 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 Salarial 473 de 2022⁴).

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.

Así mismo, 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. (...)"

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. (...)».

A su vez, 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, 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.

De conformidad con los argumentos expuestos, puede concluirse que, en el caso de quien está vinculado como médico, no será procedente el pago de horas extras, toda vez que por pertenecer al nivel profesional, no se encuentra dentro de uno de los niveles susceptibles de reconocimiento de las mismas; mientras que respecto de quien se desempeña como auxiliar de enfermería, será la entidad empleadora la encargada de determinar si deben pagarse horas extras, verificando si estos servidores pertenecen al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19, de conformidad con lo estipulado en el Decreto salarial vigente.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/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 CORTÉS

Director Jurídico

Proyectó: Melitza Donado

Revisó: Maia Borja G.

Aprobó: Armando López C.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

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

² Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

³ 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.

⁴ Por el cual se fijan las remuneraciones de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, y se dictan otras disposiciones

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 13:59:03