



Concepto 170841 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000170841

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000170841

Fecha: 02/05/2023 03:07:46 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Jornada de trabajo Empresa Industrial y Comercial del Estado. RAD. 20239000189192 del 27 de marzo de 2023.

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección en el cual eleva la siguiente consulta “se me hace necesario saber si los empleados de libre nombramiento y remoción, ¿están sujetos a cumplir horario de trabajo en una empresa industrial y comercial del estado?” me permito manifestar lo siguiente:

Es importante indicarle que, 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.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

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

Sobre el tema se precisa, que la naturaleza jurídica del personal que labora en las empresas industriales y comerciales del Estado, está determinada en el Decreto 3135 de 1968², que al respecto señala:

ARTÍCULO 5. 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.” (Subrayado declarado exequible Sentencia C-484 de 1995, Corte Constitucional).

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-484 de 1995, al declarar exequible la parte subrayada del artículo 5 del Decreto 3135 de 1968, expresó:

“EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO-Fijación de actividades que van a ser desempeñadas por empleados públicos.

La fijación de las actividades que van a ser desempeñadas por virtud de vinculación legal y reglamentaria dentro de las empresas industriales o comerciales, corresponde a una función constitucional de orden administrativo que bien puede entregar la ley a sus juntas directivas, para ser ejercidas en la forma que determinen sus estatutos internos, sin que ello, modifique la naturaleza del empleo ni la de la relación laboral de carácter oficial que está dada por ley. Los estatutos internos de las empresas industriales y comerciales del Estado son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisan las actividades de la empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos; aquellos son actos que comprenden la definición del tipo de régimen aplicable a los servidores públicos en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fije en el estatuto son empleados públicos, y el traslado de la competencia prevista en las expresiones acusadas no genera una contradicción de las normas constitucionales.” (Subrayado nuestro)

De lo anterior se establece, que las personas que prestan sus servicios en las empresas industriales y comerciales del Estado son trabajadores oficiales, sin embargo, los estatutos de dichas empresas son el instrumento idóneo, en virtud del cual, se precisarán las actividades de la

empresa que corresponden a la categoría que debe ser atendida por empleados públicos, en el entendido de que sólo los de dirección y confianza que se fijan en el estatuto son empleados públicos de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas se considera, que, en las empresas industriales y comerciales del Estado, como en el caso materia de estudio, la vinculación de los trabajadores oficiales es mediante contrato de trabajo y la vinculación de los empleados públicos por ser de libre nombramiento y remoción se efectúa mediante nombramiento ordinario.

Conforme en lo dispuesto anteriormente se tiene que a la jornada de trabajo el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978³ 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 (44) 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.” (Subrayado fuera del texto)

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.

Así las cosas, para atender su consulta debemos concluir que, si bien es cierto los empleados de libre nombramiento y remoción tienen derecho al régimen prestacional y salarial de los empleados públicos; en algunos aspectos, como por ejemplo la jornada laboral, no están sujetos a tales reglas, esto es, no están sometidos a horario, sino que, por el contrario, estos empleados se entienden están comprometidos en todo momento al ejercicio de las funciones que le son propias; lo anterior de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público aplicables a los mismos; así como la normatividad que ha emitido el Gobierno Nacional, me permito indicar que en el link <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos y normativa relacionados con el tema.

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: Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

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 el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.”

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:10:53