



Concepto 168641 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000168641

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000168641

Fecha: 28/04/2023 04:56:51 p.m.

Bogotá D.C.

REF: JORNADA LABORAL. Horas extras. Sistema de turnos - Decreto 400 del 13 de abril de 2021. Bomberos. Compensatorios. RAD. 20232060177482 del 22 de marzo de 2023.

En atención al oficio de la referencia, mediante el cual informa «Con base en el artículo 39 del Decreto Ley 1048 de 1978, y algunas otras disposiciones que regulan la materia en relación con los turnos y la labor de dominicales y festivos habitual o permanentes, si por alguna razón labora diecisiete (17) horas, un dominical o festivo, a cuantas horas tengo derecho que me compensen.

Es menester que me compensen el mismo número de horas laborados o solo las ocho que manifiestan en la administración de la Alcaldía Mayor del Distrito de Cartagena o tengo derecho a que me compensen el mismo número de horas dominicales o festivas laboradas.», 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.

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

El artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978² 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 reglamento8.

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 cuanto a la «disponibilidad» del empleado para prestar sus servicios fuera de la jornada laboral, se precisa que, una vez revisadas las normas de administración pública no se evidencia una que regule el tema de las disponibilidades; no obstante, es posible acudir a la definición dada por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el proceso radicado número 1254 del 9 de marzo de 2000, a través de la cual, indicó:

«El señor Ministro de Defensa Nacional, dada la disparidad de criterio de los conceptos jurídicos rendidos al respecto por diversas entidades y personas - los cuales anexó a su solicitud -, acude a la Sala inquiriendo si procede el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales al personal del Hospital Militar Central.

Como quiera que, para los turnos de disponibilidad de profesionales de la salud, no existe dispositivo legal que regule esta materia, puede la administración compensar o pagar los turnos de disponibilidad presencial y no presencial, es decir, ¿cuándo se presta realmente el servicio y

cuando no se presta ningún servicio?" (...)

Turnos de disponibilidad

En punto a los turnos de disponibilidad no existe norma expresa que los regule y, por consiguiente, es necesario recurrir a la analogía para dilucidar el tema.

Conforme a las normas generales - decreto 1042 de 1978 -, la asignación básica del empleo público corresponde a jornadas de 44 horas semanales, las cuales puede la administración ajustar a las necesidades del servicio, señalando los horarios que estime pertinentes. Adicionalmente el artículo 5° de la ley 269 de 1996 autoriza la adecuación de la jornada laboral.

La ejecución de las labores encomendadas debe cumplirse, normalmente, dentro de la jornada de trabajo señalada por la administración. Las actividades laborales cumplidas por fuera de tal jornada constituyen trabajo suplementario, remunerado como quedó establecido.

Sin embargo, algunas instituciones hospitalarias para garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud, particularmente en el área de los médicos especialistas, establecen turnos de disponibilidad, denominados de llamada, que se cumplen por fuera del lugar de trabajo.

Ahora bien, si el profesional se encuentra en el lugar de trabajo disponible, cumpliendo su jornada laboral, tales turnos se pagarán en las condiciones en que fueron prestados, reconociéndosele todo trabajo suplementario a la jornada respectiva.

Si se trata de turno de disponibilidad por fuera del lugar de trabajo, en condiciones tales que el servidor está en posibilidad de disponer de su tiempo, pero obligado a responder de inmediato el llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones:

- Que el servidor esté cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad esté comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas.

- Que el empleado esté cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a la asignación básica. (...)».
(Destacado nuestro)

De acuerdo con lo expuesto, sólo procede el pago de los turnos de disponibilidad, cuando éstos se cumplen en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no pueda realizar otras actividades. Si, por el contrario, durante esta disponibilidad, el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales se considera que no procede pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo.

Los artículos 39 y 40 del decreto 1042 de 1978, 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), deberá observarse los requisitos exigidos en el Decreto 1042 de 1978, antes citados, 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.

Adicionalmente se recuerda que sólo se puede 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.

Por su parte, el artículo 14 del Decreto 473 de 2022³, señala lo siguiente:

«ARTICULO 14. Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

(...)

PARAGRAFO 2. El límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que

desempeñen el cargo de conductor mecánico en las entidades a que se refiere el presente título, será de cien (100) horas extras mensuales.

En todo caso la autorización para laborar en horas extras solo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.»

De conformidad con las normas citadas, se considera como trabajo de horas extras, aquel que se presta en horas distintas de la jornada ordinaria de labor; si se supera el límite máximo para reconocer las horas extras, el tiempo adicional se reconocerá en tiempo compensatorio.

Es importante señalar, que para que se reconozcan horas extras el empleado público deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al

nivel asistencial hasta el grado 19. Para poder aplicar 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 les corresponde a los empleos grado 19 del nivel asistencial y grado 9 del nivel técnico y compararla con la escala de remuneración del departamento o municipio, a efectos de definir el derecho al pago de las horas extras. Es decir, para la vigencia 2022, los empleados del nivel territorial, que devenguen igual o menos de \$1.832.406 (técnico 9) y \$1.966.979 (asistencial 19), tienen derecho al reconocimiento de horas extras; igualmente es importante anotar que el trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse en las horas adicionales a la jornada laboral por lo que no es posible el reconocimiento si no se ha cumplido con este requisito.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que el empleado público que devengue un salario mayor al establecido por el Decreto 473 de ibidem, no tendría derecho a percibir horas extras, de conformidad con el marco legal que se ha dejado descrito.

En el caso que un empleado público haya laborado tiempo que exceda la jornada laboral y no tenga derecho al reconocimiento y pago de horas extras, la entidad podrá estudiar la posibilidad de otorgar descanso compensado, de tal manera que, no se vulneren los derechos laborales de los empleados y se cumplan las normas de administración de personal en el sector público.

Así mismo, la misma corporación mediante sentencia del 24 de agosto del 2018⁴, 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.

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

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

Finalmente, en relación a su consulta es importante resaltar que, las normas laborales vigentes para los empleados públicos no establecen un número de horas laboradas en dominical o festivo para tener derecho al descanso compensatorio.

Por lo anterior, se reitera que, el trabajo ocasional en días dominicales o festivos (entendiéndose como tal quienes laboren de manera excepcional) 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 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 <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 CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Luz Rojas

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 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.

3 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.

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

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:33:22