



Concepto 287631 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000287631

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000287631

Fecha: 11/07/2023 08:46:39 a.m.

REF: JORNADA LABORAL. Liquidación de Horas Extras RAD. 20239000609442 del 09 de junio del 2023

En atención a su escrito de la referencia, remitido a esta dirección por parte del Ministerio del Educación en el cual eleva la siguiente consulta. *“Solicito amablemente información de la norma que esté vigente de cómo se deben liquidar los recargos nocturnos y festivos de los empleados asistenciales de las ESE, vinculados y de carrera administrativa.”* 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, razón por la cual no resulta viable señalar, revisar o aprobar las fórmulas de liquidación para el reconocimiento de elementos salariales y/o prestacionales de los servidores públicos, dichas operaciones deben ser realizadas al interior de las entidades, de acuerdo con las competencias establecidas para tal fin en los manuales de funciones y competencias respectivos.

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.

De conformidad con lo anterior, las normas aplicables a los empleados públicos del nivel nacional y territorial en materia de jornada laboral, son el Decreto [1042](#) de 1978² y sus normas modificatorias, es así como la norma citada 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.

Por lo tanto, se concluye que respecto al reconocimiento de horas extras se precisa que la jornada laboral es de 44 horas y todo lo que exceda se reconocerá en horas extras en los términos que se han dejado indicados.

De conformidad con lo anterior, la jornada máxima legal para los empleados públicos es de 44 horas a la semana, 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.

Por lo tanto, será considerado 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.

Por su parte, el Artículo 14 del Decreto 905 de 2023³, por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional y se dictan otras disposiciones, preceptúa:

ARTÍCULO 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.

En este orden de ideas 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; para establecer los empleos en el nivel territorial que tienen derecho a horas extras, se deberá equiparar la remuneración con los empleos del orden nacional a los cuales tiene derecho (hasta el grado 19 del nivel asistencial que para el año 2023 corresponde a (\$ 2.254.552) o el grado 09 del nivel técnico que para la presente vigencia corresponde a (\$2.100.304).

Sobre el particular, el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de febrero de 2015,⁴ dispuso lo siguiente:

“4.2.2.- Sobre la reliquidación de los recargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos:

Advierte la Sala que la administración ha venido cancelando al actor dicho trabajo teniendo en cuenta el porcentaje del 35% indicado en el Decreto 1042 de 1978, así como la asignación básica mensual, sin embargo, viene empleado para el cálculo del valor, un común denominador de 240 horas mensuales.

Al contestar la demanda, el Distrito de Bogotá informa que paga los recargos ordinarios nocturnos así: Asignación Básica Mensual /240 x 35% x No. Horas laboradas.

Afirma la entidad que para dividir por 240 horas se ha tenido en cuenta el manual de liquidación de nómina del Distrito Capital en el cual el denominador es una constante de 240 y no un factor variable (hecho décimo noveno de la contestación de la demanda f.229).

Al respecto, la Sala aclara que al tenor del artículo 35 del Decreto 1042 de 1978, el recargo nocturno equivale a un 35% del valor de la hora ordinaria la cual se determina con sujeción a la asignación básica que corresponde a la jornada de 44 horas semanales establecida en el artículo 33 ibídem, jornada que equivale a 190 horas mensuales y no 240.

Así las cosas, el sistema de cálculo empleado por el Distrito de Bogotá, sobre 240 horas como denominador constante, resulta errado y va en detrimento de los intereses del actor, toda vez que reduce el valor del recargo, teniendo en cuenta que el mismo debe partir de la asignación básica mensual sobre una jornada de 190 horas mensuales.

En ese orden, hay lugar a ordenar el reajuste de los recargos nocturnos laborados por el actor, teniendo en cuenta que se debe emplear para el cálculo de los mismos, el número de horas mensuales de la jornada ordinaria laboral en el sector público (190) y no la constante de 240, por lo tanto, la fórmula correcta que deberá emplear la administración para la liquidación de los recargos nocturnos es la siguiente:

Asignación Básica Mensual* 35% * Número horas laboradas con recargo 190.

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.

Establecido el factor hora, el segundo paso es liquidar las horas laboradas con recargo, para lo cual se multiplica el factor hora por el porcentaje del recargo nocturno establecido en el artículo 34 del Decreto 1042 de 1978 en 35%, por el número de horas laboradas entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m., es decir, el tiempo en jornada ordinaria nocturna sujeta al recargo que se hubieren trabajado al mes.

Respecto al trabajo ordinario en días dominicales y festivos, el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978, señala que la misma debe ser 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, lo cual equivale a una sobre remuneración del 200% conforme al porcentaje empleado por la entidad demandada.

(...)

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 actor.

Por lo anterior, la Sala procederá a ordenar el reajuste de los dominicales y festivos laborados por el actor, para lo cual, la entidad deberá tener en cuenta los parámetros indicados por los artículos 33, 35, 36 y 39 del Decreto 1042 de 1978, es decir el factor hora será calculado con base en la asignación básica mensual dividida por el número de horas de la jornada ordinaria mensual (190) y no 240."

De acuerdo con lo expuesto por el Tribunal de cierre de lo Contencioso Administrativo, y dando respuesta a su interrogante, se concluye que el cálculo que se debe emplear para la liquidación de los cargos nocturnos y el trabajo en dominicales y festivos es sobre el número de horas de la jornada ordinaria mensual, es decir 190 horas.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; 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.

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó. Daniel Herrera Figueroa

Revisó: Maia Borja

Aprobó: Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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"Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente: Gerardo Arenas Monsalve. Bogotá, D.C. 12 de febrero de 2015. Expediente: 25000-23-25-000- 2010-00725-01. Referencia 1046-2013."

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 08:13:40