



Función Pública

Concepto 86871 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

20196000086871

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000086871

Fecha: 22-03-2019 01:58 pm

Bogotá D.C.

REF: EMPLEO. FUNCIONES. ¿Se pueden modificar las actividades establecidas en el contrato de trabajo a un trabajador oficial de una empresa de servicios públicos y modifican su jornada laboral? RAD. 20192060046832 de fecha 8 de febrero de 2019

Acuso recibo de la comunicación de la referencia, mediante la cual nos consulta 1. Cómo procede el cambio de jornada laboral de trabajadores oficiales de una empresa de servicios públicos, 2. Pueden darse cambio de actividades de trabajadores que desempeñan labores administrativas a trabajo de campo?, 3. Se deben acatar las órdenes que imparta la jefatura de personal y el jefe inmediato?, 4. ¿Se pueden asignar funciones de otras áreas?

En atención al punto 1 de su consulta sobre la jornada laboral y disponibilidad del trabajador oficial, se debe tener en cuenta que:

De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados públicos y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Frente a la naturaleza de las Empresas de Servicios Públicos, la Ley 142 de 1994, Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones, señala:

“ARTÍCULO 14. DEFINICIONES. Para interpretar y aplicar esta Ley se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

(...)

14.5. EMPRESAS DE SERVICIOS PÚBLICOS OFICIALES. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen el 100% de los aportes.

14.6. *EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS MIXTA. Es aquella en cuyo capital la Nación, las entidades territoriales, o las entidades descentralizadas de aquella o estas tienen aportes iguales o superiores al 50%.*

14.7. *EMPRESA DE SERVICIOS PÚBLICOS PRIVADA. Es aquella cuyo capital pertenece mayoritariamente a particulares, o a entidades surgidas de convenios internacionales que deseen someterse íntegramente para estos efectos a las reglas a las que se someten los particulares (...)*”.

(Los apartes subrayados fueron declarados EXEQUIBLES, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-736-07 de 19 de septiembre de 2007, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).

“ARTÍCULO 17. NATURALEZA. Las empresas de servicios públicos son sociedades por acciones cuyo objeto es la prestación de los servicios públicos de que trata esta ley.

PARÁGRAFO 1. Las entidades descentralizadas de cualquier orden territorial o nacional, cuyos propietarios no deseen que su capital esté representado en acciones, deberán adoptar la forma de empresa industrial y comercial del estado.”

“ARTÍCULO 41º. (...) Las personas que presten sus servicios a aquellas empresas que a partir de la vigencia de esta Ley se acojan a lo establecido en el Parágrafo del artículo 17, se regirán por las normas establecidas en el inciso primero del artículo 5º del Decreto Ley 3135 de 1968.” (El término “inciso primero del” fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencias C-253/96, C318/96 y C-327/96).

Ahora bien, el inciso segundo del artículo 5º del Decreto 3135 de 1968, establece:

“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 deben ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos”. (Negrilla nuestro)

Conforme a lo anterior, los Servidores que laboran en las empresas de servicios públicos domiciliarios, que hayan adoptado la forma de empresa industrial y comercial del Estado, tienen la calidad de trabajadores oficiales, excepto aquellos que desarrollan actividades de dirección y confianza, quienes ostentan la calidad de empleados públicos.

Respecto a la jornada laboral y el reconocimiento de horas extras para los trabajadores oficiales es necesario precisar que el mismo se encuentra regulado según lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y en el reglamento interno de trabajo siempre que, se respete lo consagrado en la Ley. Es así como, la obligación legal es que la jornada laboral no exceda de 8 horas al día y de 48 horas semanales de conformidad con lo previsto en el artículo 3º de la Ley 6 de 1945 entendiéndose entonces, que la jornada laboral podrá ser cumplida de lunes a sábado sin que por este hecho hubiere lugar a percibir horas extras por el hecho de laborar los días sábados.

Por su parte, la Ley 6ª de 1945 en su artículo 3º, dispone:

“Las horas de trabajo no podrán exceder de ocho (8) al día, ni de cuarenta y ocho a la semana, salvo las excepciones legales. Sin embargo, la duración máxima de las labores agrícolas, ganaderas o forestales, será de nueve (9) horas diarias y de cincuenta y cuatro (54) en la semana. Las actividades discontinuas o intermitentes, así como las de simple vigilancia, no podrán exceder de doce (12) horas diarias, a menos que el trabajador resida en el sitio de trabajo. El Gobierno podrá ordenar la reducción de las jornadas de trabajo en las labores que sean especialmente peligrosas o insalubres, de acuerdo con los dictámenes técnicos al respecto y previa audiencia de comisiones paritarias de patronos y trabajadores”. (Lo subrayado fue declarado inexecutable mediante sentencia C-1063 del 18 de Agosto de 2000)

PARAGRAFO 1º. *Lo dispuesto en este artículo no se aplica a los casos de grave peligro; ni al servicio doméstico; ni a la recolección de cosechas, o al acarreo y beneficio de frutos; ni a los trabajadores que ocupen puesto de dirección o confianza; ni a las demás labores que a juicio del Gobierno, sean susceptibles de limitación de la jornada o deban regirse por normas especiales”.*

PARAGRAFO 3º. *Modificado por Ley 64 de 1946, artículo 1º. La jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las seis (6) horas y las dieciocho (18) horas y la jornada ordinaria nocturna entre las dieciocho (18) y las seis (6). Esta se pagará con un recargo de un treinta y cinco por ciento (35%) sobre la jornada ordinaria diurna.*

La remuneración del trabajo suplementario implicará un recargo del veinticinco (25%) por ciento sobre la jornada ordinaria diurna y del cincuenta por ciento (50%) sobre la jornada nocturna, a menos que se trate de labores discontinuas o intermitentes, o de las actividades previstas en el Parágrafo 1º de este artículo, cuya remuneración será estipulada equitativamente por las partes”. (Negrita y subrayado nuestro)

Ahora bien, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.30.5.1 Reglamento Interno de Trabajo. Toda entidad que tenga a su servicio más de cinco trabajadores oficiales de carácter permanente, en actividades comerciales, o más de diez en labores industriales, o más de veinte en empresas agrícolas, ganaderas o forestales, deberá elaborar y someter a la aprobación de las autoridades del ramo un “reglamento interno de trabajo”.

ARTÍCULO 2.2.30.5.2 Contenido del Reglamento Interno de Trabajo. El reglamento interno de trabajo contendrá, cuando menos, disposiciones normativas de los siguientes puntos:

(...)

2. Horas de entrada y salida de los trabajadores; horas en que principia y termina cada turno, si el trabajo se efectúa por equipos; tiempo destinado para las comidas y período de descanso durante la jornada.

3. Días de descanso legalmente obligatorio; horas o días de descanso convencional o adicional; vacaciones remuneradas, permisos no remunerados.

(...) (Resaltado nuestro).

Con base en lo anterior y dando respuesta a su consulta, tenemos que para los trabajadores oficiales la jornada ordinaria diurna estará comprendida entre las 6:00 a.m y las 6:00 p.m mientras que la jornada ordinaria nocturna entre las 6:00 p.m y las 6:00 a.m del día siguiente. Así, de conformidad con lo pactado en el contrato de trabajo, la convención colectiva, el pacto o laudo arbitral y/o en el reglamento interno, respetando las jornadas máximas establecidas en la Ley (8 horas diarias y 48 semanales), se acordará lo concerniente a la respectiva jornada diurna o nocturna, para cumplirla en los horarios que se establezcan, teniendo en cuenta las necesidades del servicio.

Cabe anotar que en materia de descanso dominical, la sentencia del Consejo de Estado, radicada bajo el número 1895-98 del 5 de julio de 2001, expresa que para el reconocimiento del trabajo habitual o permanente en dominicales y festivos de los trabajadores oficiales debe aplicarse el artículo 39 el Decreto Ley 1042 de 1978, por tratarse de la norma que para el orden nacional regula materia semejante, en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, para suplir el vacío legal derivado de la nulidad del artículo 3º del Decreto 222 de 1932.

De lo anteriormente señalado es posible concluir que para los trabajadores oficiales -que no han pactado nada diferente sobre el particular en la convención colectiva, el reglamento interno de trabajo, pacto o laudo arbitral y en los contratos individuales de trabajo- los recargos por horas

extras son del 25% si el trabajo es en jornada diurna; del 50% si es en jornada nocturna; del 35% por trabajar en jornada ordinaria nocturna y de acuerdo al artículo 39 del Decreto Ley 1042 de 1978 si se labora en domingo o festivo.

Respecto de sus preguntas 2,3 y 4 me permito manifestarle lo siguiente:

El tratadista Diego Younes Moreno, en su libro “Derecho Administrativo Laboral”, respecto de la naturaleza del vínculo y el régimen que regula a los Trabajadores Oficiales y a los empleados públicos con el Estado, afirmó:

“LA MODALIDAD ESTATUTARIA (Empleados Públicos)

La nota principal de tal situación es la de que el régimen del servicio o de la relación de trabajo, sí se prefiere al término, está previamente determinado en la ley y, por lo tanto, no hay posibilidad legal de que el funcionario entre a discutir las condiciones del empleo, ni fijar alcances distintos de los concebidos por las normas generales y abstractas que la regulan.

LA MODALIDAD CONTRACTUAL LABORAL (Trabajadores Oficiales)

Otorga a quien por ella se vincula a la Administración, el carácter de trabajador oficial y se traduce en un contrato de trabajo que regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo obviamente la posibilidad de discutir las condiciones aplicables”.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-09 de 1994 con relación a las condiciones y derechos que se pueden establecer en las convenciones colectivas de trabajo, M.P. Antonio Barrera Carbonell, manifestó:

“El elemento normativo de la convención se traduce en una serie de disposiciones, con vocación de permanencia en el tiempo, instituidas para regular las relaciones de trabajo individual en la empresa; en virtud de dichas disposiciones se establecen anticipadamente y en forma abstracta las estipulaciones que regirán las condiciones individuales para la prestación de los servicios, esto es, los contratos individuales de trabajo. Las cláusulas convencionales de tipo normativo constituyen derecho objetivo, se incorporan al contenido mismo de los contratos de trabajo y, en tal virtud, contienen las obligaciones concretas del patrono frente a cada uno de los trabajadores, como también, las obligaciones que de modo general adquiere el patrono frente a la generalidad de los trabajadores, vgr., las que fijan la jornada de trabajo, los descansos, los salarios, prestaciones sociales, el régimen disciplinario, o las que establecen servicios comunes para todos los trabajadores en el campo de la seguridad social, cultural o recreacional.” (Negrita y subrayado fuera del texto).

Así mismo, en lo que tiene que ver con las limitantes para establecer beneficios económicos en las convenciones colectivas de los trabajadores oficiales, la Corte Suprema de Justicia¹, señaló:

Es que los beneficios económicos y sociales plasmados en la convención colectiva son fruto de la libre negociación colectiva entre los trabajadores y el empleador, que en forma eficaz y pacífica les permite pactar todo aquello que la ley y la Constitución Política no prohíben, con el fin de lograr el mejoramiento de las condiciones contractuales de quienes derivan como su principal y, en la mayoría de los casos, su única fuente de ingresos su trabajo personal. Por ello, si son válidos los acuerdos celebrados entre los empleadores y las Asociaciones sindicales, mediante simples actas que no están revestidas de la solemnidad de la convención colectiva, con el objeto de aclarar o adicionar aspectos oscuros o deficientes de las cláusulas convencionales, con mayor juicio el convenio solemne plasmado en convención colectiva con el propósito de incorporar cláusulas negociadas y acordadas en convenciones pasadas legalmente suscritas, pero que no alcanzaron sus efectos legales por no haberse dado cumplimiento al requisito del depósito ante las autoridades del trabajo conforme lo prevé el artículo 469 del C. S. del T., como sucede en el caso de estudio. (Negrita y subrayado fuera del texto).

De acuerdo con lo anterior podemos concluir que la vinculación laboral y el régimen de administración de personal aplicable a quienes ostentan la calidad de trabajadores oficiales son diferentes del aplicable a los empleados públicos. Los primeros están vinculados por un contrato de

trabajo, y según lo previsto en el artículo 2.2.30.3.5 del Decreto 1083 de 2015, que, en todo contrato de trabajo se consideran incorporadas, aunque no se expresen, las disposiciones legales pertinentes, las cláusulas convencionales colectivas, o fallos arbitrales respectivos y las normas del reglamento interno de la empresa, las cuales, por otra parte sustituyen de derecho las estipulaciones del contrato individual, en cuanto fueren más favorables para el trabajador.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que los trabajadores oficiales se vinculan a la administración mediante un contrato de trabajo, el cual regula el régimen del servicio que se va a prestar, permitiendo así que se puedan discutir las condiciones laborales, por lo tanto, en criterio de esta Dirección Jurídica se considera que para modificar los contratos de trabajo se debe contar con la autorización de los trabajadores oficiales sin que resulte procedente realizarlo de manera unilateral.

Finalmente, 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,

JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE

Asesor con Funciones de la Dirección Jurídica

Proyectó: Jorge Rojas

12602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sala de Casación Laboral, Sentencia del 8 de agosto de 2007, Magistrado Ponente: ISAURA VARGAS DIAZ, Radicación No. 28471, Acta No. 66.

Fecha y hora de creación: 2024-12-04 14:18:01