



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20166000035251
Fecha: 22/02/2016 02:50:55 p.m.

Bogotá D.C.

Doctor
JOSE EDUARDO LANDAZURI
Vicepresidente
Sindicato Servidores Públicos Municipales de Cali – SINSERVIM
Avenida 2N # 7n - 55, oficina 501, Edificio Centenario II
Cali - Valle del Cauca

Referencia. JORNADA LABORAL. Reconocimiento de trabajo suplementario, horas extras y compensatorios. **Radicado: 2016-206-000690-2 del 12 de enero de 2016**

Reciba un cordial saludo,

En atención a las quejas presentadas en el oficio de la referencia, le informo que de conformidad con lo establecido en el Decreto 188 de 2004 a este Departamento Administrativo le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público, razón por la cual no es de su competencia intervenir en situaciones internas de las entidades, ni tiene dentro de sus funciones elaborar, revisar o determinar cuál es la fórmula de liquidación de las prestaciones sociales o salarios, ni actuar como ente de control, investigación o señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

No obstante lo anterior, nos referiremos en relación con el reconocimiento y pago de horas extras y trabajo suplementario de los celadores en los siguientes términos:

El Decreto 0085 del 10 de enero de 1986 "por el cual se establece la jornada de trabajo para los empleos de celadores", dispone:

"Artículo 1º.- A partir de la vigencia del presente decreto, a la asignación mensual fijada por la escala de remuneración para los empleos de celadores, corresponde una jornada de trabajo de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

*Artículo 2º.- El presente decreto se aplica a los empleos de **celadores** pertenecientes a la Rama Ejecutiva del Poder público en lo Nacional, regulados por el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de cargos contemplados en el **Decreto Extraordinario 1042 de 1978** y demás disposiciones que lo modifican y adicionan.*

Artículo 3º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente al artículo 33 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978". (Resaltado nuestro).

Acorde con la normativa citada y teniendo en cuenta que a los celadores le son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto Ley 1042 de 1978 me permito remitirle copia del concepto No. 20156000023131 del 12 de febrero de 2015, en el cual esta Dirección Jurídica se refirió con relación al reconocimiento de trabajo suplementario, horas extras y compensatorios de los empleados públicos del orden territorial entre los que se incluye a los celadores, concluyendo:

"Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica, las horas extras y el trabajo suplementario se reconocerá para los empleados del nivel técnico hasta el grado 09 o del nivel asistencial hasta el grado 19; sin que en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales; y si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada 8 horas extras de trabajo, en aras de garantizar el derecho al descanso, sin que resulte procedente autorizar el reconocimiento y pago de horas extras.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento de los compensatorios se precisan los siguientes aspectos:

a. Si la labor ordinaria o permanentemente se desarrolla en jornada nocturna, los empleados tendrán derecho a recibir un recargo del 35% sobre el valor de la asignación mensual; para este caso no se tiene en cuenta la clasificación, el nivel y el grado salarial de los empleados, por lo que tienen derecho a su reconocimiento los empleados de los niveles asistencial, técnico y profesional.

b. Cuando se presentan labores en forma habitual o permanente en días dominicales y festivos, el trabajador 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 descanso compensatorio. Tendrán derecho a este reconocimiento los empleados de todos los niveles de la entidad, tal como se señaló en el punto anterior.

c. El trabajo en dominicales y festivos de manera ocasional da lugar a la compensación con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. En este evento se deberá tener en cuenta los niveles y condiciones a que hace referencia el artículo 40 del Decreto 1042 de 1978, de manera que sólo tienen derecho a su reconocimiento los empleados del nivel técnico hasta el grado 9 y asistencial hasta el grado 19.

d. No existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario o de horas extras a empleados públicos del nivel profesional; es por eso que se recomienda suplir el tiempo laborado por fuera de la jornada ordinaria con tiempo de descanso, en aras de satisfacer las necesidades del servicio y no desconocer los derechos mínimos irrenunciables del trabajador, como el derecho al descanso, consagrado en el artículo 53 superior".

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 emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,



JOSE FERNANDO CEBALLOS ARROYAVE
Director Jurídico (e)

Adjunto copia del concepto No. 20156000023131 del 12 de febrero de 2015 en cuatro (4) folios

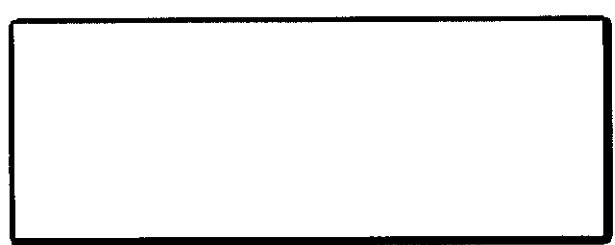
Angélica Guzmán/MLHM/GCJ

600.4.8



Al contestar por favor cite estos datos:
Radicado No.: 20156000023131
Fecha: 12/02/2015 09:45:31 a.m.

Bogotá D.C.



Referencia: REMUNERACIÓN. Reconocimiento de trabajo suplementario, horas extras y compensatorios. Radicado. 2015-206-000202-2 del 7 de enero de 2015

Reciba un cordial saludo,

En atención a la consulta de la referencia me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

PLANTEAMIENTO JURIDICO

1. ¿Cuál es la reglamentación de horas extras y trabajo extra suplementario?
2. ¿Quiénes pueden ser beneficiarios de los compensatorios por haber laborado en horario superior al establecido en la jornada laboral?
3. ¿Cómo se determina la cantidad de compensatorios por haber laborado en horario extra a la jornada laboral?

FUENTES FORMALES

Decreto - Ley 1042 de 1978¹, arts. 33 y ss

¹ "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, sobre jornada laboral".

ANÁLISIS

La Corte Constitucional en sentencia C-1063 de 2000 unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerar que el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

Al respecto el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, preceptúa:

"ARTICULO 33º.- 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."

De conformidad con la norma citada, la jornada de 44 horas semanales que deben cumplir los empleados públicos podrá ser distribuida por el Jefe del Organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo diario adicional en los restantes, es decir, el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Ahora bien, en relación con el reconocimiento de horas extras, festivos y dominicales el artículo 39 del citado Decreto 1042, señala:

"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. (Subrayado fuera del texto).

"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.

Si los empleados públicos deben trabajar habitualmente domingos y festivos, tienen derecho a un día de descanso compensatorio, que deberá ser un día hábil." (Subrayado fuera del texto).

Ahora bien, 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" (Subrayado fuera del texto).

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. (...)" (Subrayado fuera del texto).

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, procede el reconocimiento de los días compensatorios cuando se labora en día dominical o festivo, para lo cual debe determinarse si el trabajo es ocasional o habitual.

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, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

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.

Ahora bien, la jornada ordinaria nocturna, la jornada mixta y las horas extras diurnas, también están consagradas en el Decreto 1042 de 1978, que en sus artículos 34 y siguientes establecen:

"ARTÍCULO 34º.- DE LA JORNADA ORDINARIA NOCTURNA. Se entiende por jornada ordinaria nocturna la que de manera habitual empieza y termina entre las 6 p.m. y las 6 a.m., del día siguiente.
Sin perjuicio de lo que dispongan normas especiales para quienes trabajan por el sistema de turnos, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco (35%) por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el recargo de que trata este artículo. "(negrilla y subrayado nuestro)"

"ARTÍCULO 35º.- DE LAS JORNADAS MIXTAS. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turno, cuando las labores se desarrollen ordinaria o permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y horas nocturnas, la parte del tiempo trabajado durante estas últimas se remunerará con el recargo del treinta y cinco (35%) por ciento, pero podrá compensarse con periodos de descanso". (Subrayado nuestro).

La jornada ordinaria nocturna está definida en el Decreto 1042 de 1978 en forma separada para diferenciarla de las horas extras nocturnas y así otorgarle un tratamiento y pago también diferentes. Conforme al artículo 34, es aquella que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente. Así las cosas, los empleados que ordinaria o permanentemente deban trabajar en jornada nocturna tendrán derecho a recibir un recargo del treinta y cinco por ciento sobre el valor de la asignación mensual. No cumplen jornada nocturna los funcionarios que después de las 6:00 p.m. completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

El pago de la jornada nocturna sólo requiere que el servicio se preste de manera "ordinaria o permanente" en el horario nocturno, independientemente del nivel jerárquico del empleo. Se resalta que esta modalidad de jornada no es dable compensarla en tiempo de descanso. Por el contrario, si el servicio se presta de manera excepcional en dicha jornada, su pago se hace de conformidad con el régimen de las horas extras.

Las horas extras diurnas por su parte, se liquidan con un recargo del veinticinco (25%) por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo:

"ARTÍCULO 36º.- DE LAS HORAS EXTRAS DIURNAS. Cuando por razones especiales del servicio fuere necesario realizar trabajos en horas distintas de la jornada ordinaria de labor, el jefe del respectivo organismo o las personas en quienes este hubiere delegado tal atribución, autorizarán descanso compensatorio o pago de horas extras". (...)

Mientras que las horas extras nocturnas, se liquidan con un recargo del setenta y cinco (75%) por ciento sobre la remuneración básica:

*"ARTÍCULO 37º.-"DE LAS HORAS EXTRAS NOCTURNAS.- Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente por funcionarios que de ordinario laboran en jornada diurna.
Este trabajo se remunerará con un recargo del setenta y cinco (75%) por ciento sobre la asignación básica mensual. Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar las horas extras.
En todos los demás aspectos el trabajo extra nocturno se regulará por lo dispuesto en el artículo anterior." (Subrayado nuestro).*

Ahora bien, frente al interrogante de tener en cuenta o no el nivel jerárquico y los grados salariales, para el reconocimiento de dominicales, festivos, horas extras diurnas y nocturnas, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia

del 16 de septiembre de 2010, dentro del proceso con radicado número: 25000-23-25-000-2005-03657-01(1456-07), señaló:

"El trabajador que labore en forma ordinaria en domingos y festivos de que trata el artículo 39 del Decreto 1042 de 1978 tiene derecho a un recargo del 100 % del día de trabajo más un día de descanso compensatorio, cuya contraprestación se entiende involucrada en la asignación mensual, sin importar el nivel jerárquico al que pertenezca. El trabajo ocasional en dominicales y festivos, por su parte está regulado por los Decretos que anualmente establecen las escalas de asignación a los empleados de la rama ejecutiva así como por las normas distritales, siendo necesario para su reconocimiento, que el empleado pertenezca a determinado nivel (técnico, administrativo y operativo), de lo contrario, no tiene derecho. (Subrayado fuera de texto)

Del recargo por trabajo nocturno

(...)

Lo anterior quiere decir que cuando las labores se desarrollen permanentemente en jornadas que incluyan horas diurnas y nocturnas, estas últimas pueden compensarse con periodos de descanso. Ahora, si la jornada de trabajo es ordinariamente nocturna debe reconocerse un recargo del 35 por ciento sobre el valor de la asignación mensual.

(...)

El argumento de la entidad para negar el recargo dominical y festivo no tiene asidero legal dado que el reconocimiento del recargo por trabajo ordinario dominical y festivo no está restringido a determinados niveles jerárquicos". (Subrayado fuera de texto)

Conforme a lo expuesto, se tiene de las previsiones del Decreto 1042 de 1978, que toda labor realizada con posterioridad a las 44 horas semanales, constituye trabajo suplementario, que como tal, debe ser remunerado con pagos adicionales al salario ordinario y con los recargos establecidos en el artículo 39, de donde se infiere que el reconocimiento del trabajo que se cumpla ordinariamente (entendiéndose como tal quienes laboren con regularidad) en dominicales y festivos comprende el doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo y, adicionalmente, 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.

Ahora bien, respecto del trabajo que se cumple de manera ocasional (entendiéndose como tal quienes laboren de manera excepcional) en dominicales y festivos, conforme lo establece el artículo 40 del Decreto 1042 de 1978, para que proceda el pago el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

Respecto de las horas extras realizadas de manera ocasional en dominicales y festivos, reguladas por los artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978, se establece igualmente que para reconocer el pago el empleado debe pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.

De la misma manera, se precisa que, los compensatorios deben reconocerse en tiempo para aquellos quienes realizan ordinariamente el trabajo en días dominicales o festivos sin importar el nivel jerárquico.

Además es pertinente indicar que, el trabajo en tiempo suplementario o de horas extras está condicionado a que se autorice previamente y que exista la disponibilidad presupuestal.

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.

De otra parte y a efectos de determinar los empleados beneficiarios de las horas extras o de trabajo suplementario, se tiene que, como en el nivel territorial los grados salariales están fijados por las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales o Distritales de acuerdo a los límites máximos fijados por Decreto del Gobierno Nacional con base en las facultades de la Ley 4ª de 1992, que para el presente año están establecidas en el Decreto 199 de 2014; se deberá tener en cuenta la máxima asignación básica del grado 9 del nivel técnico y del grado 19 del nivel asistencial del orden nacional, es decir, aquellos empleados que superen el límite salarial en el orden territorial fijado para los grados 9 y 19 del orden nacional, no tendrán derecho al reconocimiento y pago de horas extras.

CONCLUSIONES

Con fundamento en lo expuesto, y en criterio de esta Dirección Jurídica, las horas extras y el trabajo suplementario se reconocerá para los empleados del nivel técnico hasta el grado 09 o del nivel asistencial hasta el grado 19; sin que en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales; y si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada 8 horas extras de trabajo, en aras de garantizar el derecho al descanso, sin que resulte procedente autorizar el reconocimiento y pago de horas extras.

Ahora bien, con respecto al reconocimiento de los compensatorios se precisan los siguientes aspectos:

a. Si la labor ordinaria o permanentemente se desarrolla en jornada nocturna, los empleados tendrán derecho a recibir un recargo del 35% sobre el valor de la asignación mensual.

b. Cuando se presentan labores en forma habitual o permanente en días dominicales y festivos, el trabajador 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 descanso compensatorio. Tendrán derecho a este reconocimiento los empleados de todos los niveles de la entidad, tal como se señaló en el punto anterior.

c. El trabajo en dominicales y festivos de manera ocasional da lugar a la compensación con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero, a elección del funcionario. En este evento se deberá tener en cuenta los niveles y condiciones a que hace referencia el artículo 40 del Decreto 1042 de 1978, de manera que sólo tienen derecho a su reconocimiento los empleados del nivel técnico hasta el grado 9 y asistencial hasta el grado 19.

d. No existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario o de horas extras a empleados públicos del nivel profesional; es por eso que se recomienda suplir el



FUNCIÓN PÚBLICA
DEPARTAMENTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA



TODOS POR UN
NUEVO PAÍS

PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

tiempo laborado por fuera de la jornada ordinaria con tiempo de descanso, en aras de satisfacer las necesidades del servicio y no desconocer los derechos mínimos irrenunciables del trabajador, como el derecho al descanso, consagrado en el artículo 53 superior.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

Claudia Hernández L
CLAUDIA PATRICIA HERNANDEZ LEÓN
Directora Jurídica

Angélica Guzmán/JFCA/CPHL

600.4.8