



Concepto 230801 de 2023 Departamento Administrativo de la Función Pública

20236000230801

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20236000230801

Fecha: 09/06/2023 03:12:20 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACIÓN COLECTIVA. Materias de negociación. JORNADA LABORAL. Compensatorios. Radicado: 20239000290032 del 16 de mayo de 2023.

¿Es procedente que una entidad pública del orden municipal pueda acordar en una negociación colectiva de trabajo la reglamentación del procedimiento respecto a la compensación de las jornadas laborales superiores a 8 horas diarias, horas nocturnas, sábados, domingos y festivos, o en lo referente a delegaciones a eventos en representación de la entidad, que excedan el horario laboral que supere las 44 horas laborales semanales de acuerdo con lo establecido en el Decreto 1072 de 2015 para todos los funcionarios de entidad territorial?

FUNDAMENTOS DEL CONCEPTO

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 Ley 1042 de 1978¹ es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

Conforme al artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978, corresponde a los empleados cumplir con una jornada laboral de 44 horas semanales la cual, puede 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.

El Decreto 905 de 2023² sobre el reconocimiento de horas extras señala:

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.

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extras máximo a dos (2) Secretarios, a los que se refiere el inciso anterior.

(...)

PARÁGRAFO 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 sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal". (Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Conforme a lo anterior, se deben tener en cuenta las siguientes condiciones para efectos del reconocimiento y pago de horas extras:

- 1.- Deben existir razones especiales del servicio.
- 2.- El trabajo suplementario debe ser autorizado previamente, mediante resolución motivada y comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades a desarrollar.
- 3.- El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se liquida con base en los recargos respectivos.
- 4.- 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. (Decretos salariales dictados anualmente, el actual es el Decreto 905 de 2023) y en ningún caso pueden pagarse más de 50 horas extras mensuales. Y de 100 horas extras mensuales tratándose de los conductores.
- 5.- En todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo puede otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.
- 6.- Para cancelar las horas extras a que haya lugar, pagándolas en dinero, se reconoce hasta 50 horas extras mensuales (100 horas extras los conductores), y las que superen este máximo se les reconoce en tiempo compensatorio, a razón de un día compensatorio por cada 8 horas extras laboradas, en aras de garantizar el derecho al descanso.

Ahora bien, respecto al trabajo ordinario en dominicales y festivos, el artículo 39 del citado Decreto Ley 1042, establece:

ARTÍCULO 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.

ARTÍCULO 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».

Con respecto al término *habitual* enmarcado dentro de las jornadas ordinarias de trabajo, el tratadista Diego Younes, expresa:

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.

Por su parte la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 13 de agosto de 1998, expediente 21-98, precisa:

(...) 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. (...).

En consecuencia, 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, el cual, debe reconocerse en tiempo a razón de un día hábil dentro de la jornada laboral. Tienen derecho a este reconocimiento todos los empleados de la entidad, independiente del nivel al que pertenezcan. Sin embargo, si el trabajo es ocasional se compensa con un día de descanso remunerado o con una retribución en dinero a elección del empleado. Dicha retribución será igual al doble de la remuneración correspondiente a un día ordinario de trabajo, o proporcional al tiempo laborado si éste fuere menor. Sin embargo, para que proceda el pago, el empleado deberá pertenecer al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19, según la escala salarial prevista en el Decreto 905 de 2023; y, en tiempo, sin importar el nivel jerárquico al que pertenezca el empleado.

Al respecto el 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, Radicado interna: 2422, de consulta presentada por este Departamento Administrativo relacionada con la jornada laboral y compensatorios de empleados públicos bajo el sistema de turnos, se concluyó que cuando se

labora en dominical y/o festivo hay lugar a un día de descanso compensatorio, entendido según la Alta Corporación como: *El descanso del trabajador corresponde a un cese en el trabajo, por lo que en manera alguna puede ser considerado como tiempo de servicio para completar la jornada laboral, sin perjuicio de que su remuneración se entienda incluida en el valor del salario mensual.* En este sentido, resalta el Consejo de Estado que se compensa un trabajo previo; es decir, el compensatorio se disfruta en un día fuera de la jornada laboral de 44 horas.

Ahora bien, frente a las materias de negociación colectiva, el Decreto 1072 de 2015³, dispone:

ARTÍCULO 2.2.2.4.4. MATERIAS DE NEGOCIACIÓN. Son materias de negociación:

Las condiciones de empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la concertación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO 1. No son objeto de negociación y están excluidas, las siguientes materias:

La estructura del Estado y la estructura orgánica y la interna de sus entidades y organismos;

Las competencias de dirección, administración y fiscalización del Estado;

El mérito como esencia y fundamento de las carreras especiales y de la carrera administrativa general y sistemas específicos;

La atribución disciplinaria de las autoridades públicas;

La potestad subordinante de la autoridad pública en la relación legal y reglamentaria.

PARÁGRAFO 2. En materia salarial podrá haber negociación y concertación, consultando las posibilidades fiscales y presupuestales; sin perjuicio de lo anterior, en el nivel territorial, se respetarán los límites que fije el Gobierno Nacional. En materia prestacional las entidades no tienen facultad de negociar y concertar, toda vez que por mandato constitucional y legal la única autoridad competente para regular la materia es el Presidente de la República.

Conforme a la normativa anterior, la negociación colectiva del Decreto 160 de 2014 hoy compilada en el Decreto 1072 de 2015, sólo es aplicable a los empleados públicos. Lo cual, les permite presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo, excluyendo la negociación de elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional.

En consecuencia, de manera general, este Departamento ha señalado que dentro del acuerdo laboral pueden tratarse aspectos relacionados con el horario de trabajo, calidad de vida laboral, bienestar físico, mental y social de los empleados, capacitación y estímulos, bienestar social e incentivos y los demás aspectos que contribuyan a mejorar las condiciones laborales de los empleados públicos.

RESPUESTA A LA PREGUNTA OBJETO DE LA SOLICITUD DE CONCEPTO

Con fundamento en los criterios y disposiciones expuestos, si bien la norma asigna a los jefes de cada entidad la competencia para adecuar la jornada laboral de los servidores, de acuerdo con las necesidades institucionales, no hace referencia a los tiempos dentro de los cuales deben otorgarse los compensatorios. Por ende, en criterio de esta Dirección Jurídica resulta procedente que mediante negociación colectiva se acuerde su disfrute, siempre que se garantice la debida prestación de servicio y, se dé cumplimiento a la jornada laboral de 44 horas semanales.

NATURALEZA DEL CONCEPTO

Este concepto lo emitimos en los términos y con los alcances dados por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo - Ley 1437 de 2011.

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 botón web *Gestor Normativo* puede consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Angélica Guzmán

Revisó y aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

«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».

«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».

«Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo»

Fecha y hora de creación: 2024-11-07 17:30:26