



Concepto 199831 de 2024 Departamento Administrativo de la Función Pública

20246000199831

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20246000199831

Fecha: 08/04/2024 03:59:44 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: NEGOCIACION COLECTIVA. Modificación de la jornada laboral, creación de elementos salariales y prestaciones en el nivel territorial mediante negociación. Radicado: 20242060230312 del 12 de marzo de 2024.

En atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta por la pertinencia de modificar la jornada laboral de los empleados públicos de las entidades del nivel territorial, de tal manera que se otorgue descanso a todos los empleados públicos, sin necesidad de compensar dicha jornada laboral, así como el otorgamiento de descanso remunerado en caso de quinquenios o la creación de elementos salariales y prestaciones en el nivel territorial mediante negociación, me permito dar respuesta a la misma en los siguientes términos:

Inicialmente, es preciso indicar que a partir de la Sentencia C-1063 de 2000, la jornada laboral aplicable a los empleados públicos del Orden Territorial, es la contenida en el Decreto 1042 de 1978¹.

Ahora bien, sobre la jornada laboral que deben cumplir los empleados públicos, el Decreto 1042 de 1978, señala:

"Artículo 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.

Dentro del límite máximo 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 excede la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras."

Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto Ley 1042 de 1978 la jornada legal para los empleados públicos nacionales es de 44 horas a la semana, y de lo establecido en el artículo 21 de la misma norma se infiere que los empleos de tiempo completo tienen una jornada diaria de 8 horas, jornada aplicable a los empleados públicos territoriales en virtud de lo señalado en la sentencia C-1063 del 16 de agosto de 2000, expedida por la Corte Constitucional, por la cual se unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial.

Como se mencionó, las normas que regulan la materia señalan un numero de cuarenta y cuatro (44) horas laborales a la semana, sin embargo, por costumbre en nuestro país, se establecen jornadas diarias de ocho horas, las cuales se cumplen en días hábiles o incluso los días sábados, quedando facultado el jefe del organismo para establecer el horario de trabajo de lunes a viernes e incrementar en estos días y no laborar el día sábado.

Los dominicales y festivos son por disposición legal, días de descanso, razón por la cual no debe laborarse en dichos días para cumplir con las cuarenta y cuatro (44) horas semanales. En caso de que se labore en esos días de descanso obligatorio, se deberán remunerar de acuerdo con las reglas señaladas en el Decreto 1042 de 1978.

Es así entonces que, el jefe del organismo respectivo cuenta con la facultad legal para establecer la jornada laboral que se debe cumplir en la entidad pública, por lo que no requiere acudir a negociación colectiva para establecer la jornada en la entidad.

Frente a la jornada laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset 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 excede 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. La jornada laboral se encuentra íntimamente ligada al salario, así pues, éste puede tener variables según la naturaleza de las funciones y las condiciones en se deben ejercer, se encuentra por ejemplo el trabajo nocturno comprendido entre las 6 p.m. y las 6 a.m, que tiene una sobre remuneración del 35%, o el trabajo suplementario por dominicales y festivos, así como el ordinario o habitual y el ocasional, que tiene una regulación específica..." (Subrayado fuera de texto).

Es claro entonces, conforme con el pronunciamiento del Consejo de Estado, y en armonía con lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto ley 1042 de 1978, que la jornada ordinaria de trabajo corresponde a cuarenta y cuatro (44) semanales y dentro de ésta, el jefe del organismo establecerá el horario de trabajo y podrá compensar la jornada del sábado con tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo complementario o de horas extras.

Por otra parte, es precioso señalar que la Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el "Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" define los parámetros bajos los cuales las entidades del Estado deberán atender al público en general, entre otras cosas, lo concerniente al horario de atención:

"ARTÍCULO 7. DEBERES DE LAS AUTORIDADES EN LA ATENCIÓN AL PÚBLICO. Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes:

Dar trato respetuoso, considerado y diligente a todas las personas sin distinción. Garantizar atención personal al público, como mínimo durante

cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio. Atender a todas las personas que hubieran ingresado a sus oficinas dentro del horario normal de atención. Establecer un sistema de turnos acorde con las necesidades del servicio las nuevas tecnologías, para la ordenada atención de peticiones, quejas, denuncias o reclamos, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6 del artículo 5 de este Código. Expedir, hacer visible y actualizar anualmente una carta de trato digno al usuario donde la respectiva autoridad especifique todos los derechos de los usuarios y los medios puestos a su disposición para garantizarlos efectivamente. Tramitar las peticiones que lleguen vía fax o por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en el numeral 1 del artículo 5 de este Código. Atribuir a dependencias especializadas la función de atender quejas y reclamos, y dar orientación al público. Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos. Habilitar espacios idóneos para la consulta de expedientes y documentos, así como para la atención cómoda y ordenada del público. Todos los demás que señalen la Constitución, la ley y los reglamentos.

Es así, como la Ley señala los parámetros bajo los cuales, las entidades" (Subrayado fuera del texto).

De la norma citada, se puede concluir que las entidades del Estado tienen la facultad de establecer los horarios de atención al público, bajo los parámetros del numeral 2º y 3º; es decir, que dicho horario no podrá ser inferior a cuarenta (40) horas semanales y que deberá atenderse a todas las personas que ingresen a las oficinas de la entidad dentro del horario normal de atención.

Ahora bien, con el fin de que los empleados públicos armonicen el trabajo con su vida familiar el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1083 de 2015 en el que se establece frente al tema lo siguiente:

"Artículo 2.2.5.5.51. Descanso compensado. Al empleado público se le podrá otorgar descanso compensado para Semana Santa y festividades de fin de año, siempre y cuando haya compensado el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de acuerdo con la programación que establezca cada entidad, la cual deberá garantizar la continuidad y no afectación en la prestación del servicio."

De lo previsto en la norma, se tiene que el descanso compensado en Semana Santa o para festividades de fin de año son facultativos de la entidad, y se otorgará de acuerdo con las necesidades institucionales; es decir, no se trata de un derecho a favor de los empleados públicos.

Ahora bien, según la norma citada, en el evento que la Administración decida otorgar descanso compensado a sus empleados públicos se deberá cumplir con:

a.- Se deberá compensar el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de tal manera que no se vulnere lo previsto en el numeral 12 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019 que determina como deber de todo servidor público el dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas.

b.- La Administración deberá establecer una programación que permita garantizar la continuidad y no afectación en la prestación de los servicios a su cargo.

De acuerdo con lo expuesto, es procedente concluir:

1.- La jornada ordinaria de trabajo que deben cumplir los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

2.- Dicha jornada ordinaria de trabajo 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.

3.- Las entidades públicas tienen la facultad de establecer los horarios de atención al público, sin que dicho horario pueda ser inferior a cuarenta (40) horas semanales, adicionalmente, señala la norma que deberá atenderse a todas las personas que ingresen a las oficinas de la entidad dentro del horario normal de atención.

4.- En caso de otorgamiento de descanso compensado para Semana Santa o fin de año, la entidad debe verificar que se compense el tiempo laboral equivalente al tiempo del descanso, de tal manera que no se vulnere lo previsto en el numeral 12 del artículo 38 de la Ley 1952 de 2019.

5.- Es deber de la Administración establecer una programación que permita garantizar la continuidad y no afectación en la prestación de los servicios a su cargo, por lo tanto, no es procedente que todos los empleados públicos de la entidad salgan a descanso compensado al mismo tiempo.

En atención a la segunda parte de su escrito, le manifiesto lo siguiente:

Inicialmente, es importante señalar que la Carta Política respecto a la competencia para regular elementos salariales y prestacionales, señala que de conformidad el literal e), numeral 19 del artículo 150 corresponde al Congreso de la República, “fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública” así mismo, el numeral 11 del artículo 189 señala que es facultad del Presidente de la República “ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes”.

De la misma manera, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f), la Ley 4^a de 1992², mediante la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.

Por lo anterior, corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales, señalando los criterios y objetivos a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional en cabeza del Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, atendiendo a los lineamientos establecidos en la Ley 4 de 1992.

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

“Artículo 2.2.2.4.5. *Materias de negociación. Son materias de negociación:*

Las condiciones del empleo, y

Las relaciones entre las entidades y autoridades públicas competentes según el ámbito de negociación y las organizaciones sindicales de empleados públicos para la determinación de las condiciones de empleo.

PARÁGRAFO. En materia salarial y prestacional habrá negociación en el ámbito nacional exclusivamente, de conformidad con las posibilidades fiscales y presupuestales. En relación con el incremento salarial no se podrán acordar aumentos diferenciados en los ámbitos nacional, sectorial, territorial o singular.” [Subrayado nuestro].

De conformidad con la normativa citada, los empleados públicos pueden presentar pliego de solicitudes en relación con las condiciones del empleo excluyendo la negociación elementos salariales y prestacionales por cuanto, dicha regulación radica exclusivamente en cabeza del Gobierno Nacional.

Ahora bien, en cuanto a los elementos salariales, es importante tener en cuenta que los mismos se encuentran consagrados en el Decreto Ley 1042 de 1978⁴ para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional.

Por su parte, las prestaciones sociales para los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del orden Nacional, se encuentran establecidas en el Decreto Ley 1045 de 1978⁵.

Respecto de los efectos de los actos administrativos mediante los cuales las autoridades públicas hayan creado elementos salariales o prestacionales (como es el caso objeto de su consulta), el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente: Germán Bula Escobar, fecha: 28 de febrero de 2017, radicado número 11001-03-06-000-2016-00110-00(2302), se refirió respecto a la procedencia de reconocer primas extralegales, así:

[...] Las asignaciones salariales creadas por ordenanzas antes del Acto Legislativo 01 de 1968 son ajustadas a derecho y deberán ser pagadas a los servidores de la educación a cuyo favor hayan sido legalmente decretadas, hasta cuando se produzca su retiro. [...]

Para el período transcurrido desde la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 1968 hasta la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, es claro que el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de todos los niveles no podía ser creado por acuerdos y ordenanzas y que a las asambleas departamentales solamente les estaba asignada la competencia para determinar las escalas salariales.

Por tal razón las normas departamentales que crearon primas extralegales contrariaban la Constitución Política de manera evidente, lo que implica para la Administración la obligación de aplicar la excepción de inconstitucionalidad. [...]

Ningún educador podía ni puede ser beneficiario de asignaciones salariales creadas en oposición a la Constitución.

No obstante, los dineros percibidos por los docentes desde que entró a regir el Acto Legislativo 1 de 1968, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe. [...]

Las primas extralegales creadas por corporaciones o autoridades territoriales no pueden ser pagadas pues carecen de amparo constitucional. [...]

Para evitar el pago de lo no debido, la Administración debe aplicar la excepción de inconstitucionalidad respecto de los actos expedidos por las autoridades territoriales que crearon las denominadas primas extralegales. [...]

Los dineros percibidos por los docentes y originados en los conceptos aludidos desde que entró a regir la Constitución de 1991, en principio no deben ser reintegrados pues se entienden recibidos de buena fe.

En todo caso, si la Administración considera que se debe obtener el reintegro de lo indebidamente pagado, podrá acudir al medio de control de reparación directa. [...]

Por ser asignaciones sin amparo constitucional no pueden ser pagadas por el Estado.

Conforme a lo anterior, el Consejo de Estado considera que aquellos elementos salariales y prestacionales que se hayan expedido por las autoridades con posterioridad al acto legislativo 1 de 1968 carecen de amparo constitucional por cuanto, dicha competencia ha sido atribuida

única y exclusivamente al Gobierno nacional.

En consecuencia, se considera preciso traer a colación el pronunciamiento del Consejo de Estado, que señala que en caso de advertir que el acto administrativo mediante el cual se creó un elemento salarial o prestacional es contrario al ordenamiento superior, la Administración deberá aplicar la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo.

Con fundamento en lo expuesto, se concluye:

1.- Los empleados públicos de las entidades del nivel territorial pueden acordar las condiciones del empleo que desempeñan a través, de una negociación colectiva sin que, por este hecho, se les permita negociar en materia prestacional o salarial por cuanto, esta es una facultad atribuida al Presidente de la República.

2.- En materia de elementos salariales y prestacionales se precisa que sólo el Gobierno nacional cuenta con la competencia Constitucional y legal para regular esta materia.

3.- Finalmente, respecto del reconocimiento y pago de un elemento salarial o prestacional creado por autoridades del nivel territorial, es importante resaltar que dicha competencia es exclusiva del Gobierno Nacional, por lo tanto, esta Dirección Jurídica considera que no es procedente regular las asignaciones descritas en su oficio a través de un proceso de negociación colectiva, por consiguiente, la entidad deberá estudiar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad frente a dicho acto administrativo, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado, dicho análisis y decisión es propio de la entidad.

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.

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Harold Herreño

Revisó y aprobó: Armando López Cortes

NOTAS DE PIE DE PAGINA

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". "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política." Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo 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 reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional."

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 10:28:01