STJ

[redacted]

Bogotá D.C.,

[redacted]
Bogotá D.C.

ASUNTO: Respuesta al radicado 2020ER7350, con el cual consulta sobre el reconocimiento de las horas extra en el nivel profesional.

Cordial saludo,

En atención a su solicitud y de conformidad con nuestras competencias, este Departamento, por disposición del artículo 1° del Decreto Distrital 580 del 26 de octubre de 2017, tiene a su cargo el establecimiento de directrices técnicas respecto de la gestión del talento humano para el Distrito Capital, sin que ello implique el ejercicio de atribuciones en materia de definición de lineamientos o procedimientos al interior de las entidades públicas distritales, para la administración de su personal, por lo cual este organismo, no resuelve casos concretos, por ende, no define derechos, no asigna obligaciones y tampoco establece responsabilidades, sino emite conceptos técnico jurídicos.

ENTORNO FÁCTICO

"Buenos días, en estos momentos estoy en un cargo profesional especializado en una entidad del distrito, y quisiera saber como es el mecanismo para que la entidad me reconozca sea en tiempo o dinero o la forma que la ley ordene las horas que laboro fuera de mi horario laboral que es de 7 am a 4:30 am, como se reconocen, hasta que tope de horas (si hay tope), como es el mecanismo y que pasa si se sobrepasa el tope (si lo hubiera); así mismo quisiera saber si estoy obligada a asistir a las reuniones que citan fuera de mi horario laboral."

ENTORNO NORMATIVO

La Ley 909 de 2004[1] señala:

[1] "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.*"

"ARTÍCULO 22. Ordenación de la Jornada Laboral.

1. El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

a) Empleos de tiempo completo, como regla general;

b) Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

2. En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya." (Subrayado fuera de texto)

El Decreto Ley 1042 de 1978[2] señala sobre la jornada laboral y el reconocimiento del pago de horas extras diurnas y nocturnas:

"**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 podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana excedan un límite de 66 horas.

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 exceda la jornada máxima semanal. En este caso se aplicará lo dispuesto para las horas extras.

(…)

ARTÍCULO 36. 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.

El pago de horas extras o el reconocimiento del descanso compensatorio se sujetarán a los siguientes requisitos:

a) El empleo o del funcionario que va a trabajarlas deberá tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.

[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".*

b) El trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita, en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse.

c) El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con un recargo del veinticinco por ciento sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

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.

d) En ningún caso podrán pagarse más de 40 horas extras mensuales.
e) Si el tiempo laboral fuera de la jornada ordinaria superare dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

ARTÍCULO 37. De las horas extras nocturnas. Se entiende por trabajo extra nocturno el que se ejecuta excepcionalmente entre las 6 p.m. y las 6 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 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." (Lo subrayado modificado por los Decretos anuales salariales, Art. 14 del Decreto 961 de 2021)

Igualmente, 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:

"Es reiterada la jurisprudencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado[3] en el sentido de que las normas que rigen la «administración de personal» de los empleados públicos del orden territorial es el contenido en el Decreto Ley 1042 de 1978 (…)

(…)

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*

[3] Sentencia del 17 de agosto de 2006. Exp. 05001-23-31-000-1998-01941 -01. Sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. 25000-23-25-000-2010-00725-01. Incluso la sentencia del 1 de febrero de 2018, citada en la consulta.

discontinuas, intermitentes o (de simple vigilancia)[4] 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[5].

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."

El Acuerdo Distrital No. 09 DE 1999[6] con referencia al reconocimiento de las horas extra, dominicales y festivos estableció:

---

[4] *El Decreto 085 de 1986 «[p]or el cual se establece la jornada de trabajo para los empleos de celadores», estableció en el artículo 1 lo siguiente: «[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». A su vez, el artículo 3 de ese decreto dispuso que modificaba «en lo pertinente el artículo 33 del Decreto Extraordinario 1042 de 1978».*

[5] Consejo de Estado, sección segunda, sentencia del 12 de febrero de 2015, exp. 25000-23-25-000- 2010-00725-01.

[6] *"Por el cual se dictan algunas medidas en materia salarial para el Distrito Capital y se dictan otras disposiciones."*

"Artículo 3º.- El artículo 4 del Acuerdo 3 de 1999 quedará así: HORAS EXTRAS, DOMINICALES Y FESTIVOS. Para que se proceda al reconocimiento de descansos compensatorios o a la remuneración por horas extras laboradas, de conformidad a las disposiciones legales vigentes, el empleado debe pertenecer al nivel técnico, administrativo y operativo.

En ningún caso las horas extras tienen carácter permanente, salvo excepción justificada por el ordenador del gasto.

En ningún caso se pagará mensualmente, por concepto de horas extras, dominicales o festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración básica mensual de cada funcionario."

PARTE RESOLUTIVA

Con base en lo anteriormente expuesto, la jornada laboral tanto para los empleados públicos del orden nacional como territorial, es de 44 horas semanales, las cuales tendrán 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.

Para el reconocimiento tanto de las horas extras diurnas como nocturnas se configure, se menciona en la norma que deben existir razones especiales del servicio; el trabajo suplementario deberá ser autorizado previamente, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las actividades que hayan de desarrollarse, el reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos; sólo se pueden 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 o su correspondiente en el orden territorial, en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales o, de máximo 100 horas para el caso de los conductores mecánicos.

Lo anterior, en todo caso, la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.

Es importante tener presente que las horas extra es el valor del tiempo suplementario adicional a la jornada laboral ordinaria y para las Entidades de la Administración Central Distrital, su pago se efectúa de acuerdo con lo consagrado por el artículo 3° del Acuerdo Distrital 09 de 1999 lo cual está en línea con lo anteriormente señalado.

Así las cosas, tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras quienes pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 y al nivel asistencial hasta el grado 19 o su correspondiente en el orden territorial, de tal manera que no existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario, horas extras o compensatorios a empleados públicos del nivel

profesional, salvo a lo que hace referencia al descanso compensado para semana santa y festividades de fin de año, como lo establece el artículo 2.2.5.5.51 del Decreto 1083 de 2015[7].

Lo anterior es compatible con lo señalado por el Departamento Administrativo de la Función Pública en un apartado de preguntas frecuentes que ante la pregunta *¿Es viable el reconocimiento y pago de horas extras, dominicales y festivos a favor de empleados públicos del nivel profesional?* señala:

> "*En el caso que las labores se presenten 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 sin importar el nivel jerárquico al que pertenezca.*
>
> *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 empleado. 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 asistenciales hasta el grado 19 y su correspondiente en el nivel territorial. Ahora bien, 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."*[8]

Ahora bien, con ocasión de lo señalado por usted referente al desarrollo de actividades por fuera del horario laboral, entre las que se encuentra la realización de reuniones, es pertinente tener en cuenta que todas las actividades que deben desarrollar los empleados públicos deben estar orientadas a cumplir con los compromisos concertados, sobre los cuales recae la gestión de rendimiento en las entidades públicas, que no es otro más que, el de crear valor público en la sociedad.

En consecuencia, el reconocimiento del pago de horas extra se encuentra supeditado a lo señalado por la norma, para lo cual tienen derecho al reconocimiento y pago de horas extras quienes pertenezcan al nivel técnico hasta el grado 09 y al nivel asistencial hasta el grado 19 en el orden nacional o su correspondiente en el orden territorial, de tal manera que no existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario, horas extras o compensatorios a empleados públicos del nivel profesional, salvo a lo que hace referencia al descanso compensado para semana santa y festividades de fin de año, como lo establece el artículo 2.2.5.5.51 del Decreto 1083 de 2015.

---

[7] *"Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública."*

[8] https://funcionpublica.gov.co/web/eva/preguntas-frecuentes/-/asset_publisher/7EbdP9CIenBf/content/jornada-laboral/418537?_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_7EbdP9CIenBf_assetEntryId=28747042&_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_7EbdP9CIenBf_redirect=https%3A%2F%2Ffuncionpublica.gov.co%2Fweb%2Feva%2Fpreguntas-frecuentes%3Fp_p_id%3Dcom_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_7EbdP9CIenBf%26p_p_lifecycle%3D0%26p_p_state%3Dnormal%26p_p_mode%3Dview%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_7EbdP9CIenBf_cur%3D0%26p_r_p_resetCur%3Dfalse%26_com_liferay_asset_publisher_web_portlet_AssetPublisherPortlet_INSTANCE_7EbdP9CIenBf_assetEntryId%3D28747042

El presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1755 de 2015, *"Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución".*

Sea esta la oportunidad para reiterar nuestra invitación a consultar los conceptos más relevantes emitidos por el Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, en temas de Gestión del Empleo Público y del Talento Humano, entre otros. Para el efecto, podrá ingresar a la página: *www.serviciocivil.gov.co, con clic en "PAO" y acceder luego, al icono de "CONCEPTOS."*

Atentamente,

PAOLA SILVA VÁSQUEZ
Subdirectora Técnico Jurídica del Servicio Civil Distrital

ACCIÓN	NOMBRE	CARGO	FIRMA	FECHA
Elaborado por:	John Cesar Guachetá Benavides	Contratista - STJ		20/09/2021
Declaramos que hemos revisado el presente documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales, y por lo tanto, lo presentamos para firma del Subdirector Técnico Jurídica del Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital (DASCD).				