

MEMORANDO No. 009-2020-132

De: Dra. OLGA MERCEDES COLUJOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica
Para: Dr. ALEXANDER CABRERA RAMOS
Secretario Administrativo y Financiero.
Asunto: Concepto Jurídico
Fecha: 28 de Febrero de 2020

CONCEPTO JURIDICO

CONCEPTO No. 002	06 de Marzo de 2020
Tema:	Compensatorios para funcionarios
Problemas Jurídicos:	Cuando procede el reconocimiento de compensatorios y que requisitos requiere
Fuentes formales:	Constitución Política, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1011 de 2019.
Precedente:	Sentencia del Consejo de Estado dentro del Expediente Número 00705 de 2018.
Conceptos:	Concepto No. 48691 del Departamento Administrativo de la Función Pública.

En atención al memorando, mediante el cual La Secretaria Administrativa y Financiera de la Contraloría Departamental del Tolima, solicita se emita concepto jurídico y se dé respuesta a los problemas jurídicos planteados, La Dirección Técnica Jurídica, para proferir este concepto seguirá el siguiente procedimiento: i) Normatividad sobre el tema, ii) precedente jurisprudencial iii) Conclusiones y iv) Respuesta al problema jurídico planteado.

PROBLEMAS JURIDICOS:

¿Procedimiento para el otorgamiento de compensatorios?

i) Normatividad sobre el tema

Decreto 1042 de 1978 al respecto dispone:

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.

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

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

Nota: El literal a) quedó así:

"El empleo deberá pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico."

- 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. **Modificado por el Artículo 13 del Decreto-Ley 10 de 1989. El literal quedó así:**

"En ningún caso podrá pagarse más de 50 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.

NOTA: Ver Radicación 471 de 1992 Sala de Consulta y Servicio Civil.

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.

Artículo 38°.- De las excepciones al límite para el reconocimiento de horas extras. Las restricciones de tiempo y de monto total por concepto de horas extras de que trata el artículo 36, no se aplicarán respecto de los siguientes funcionarios:

a. Los empleados subalternos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público que tengan la obligación de participar en los trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, su liquidación y las demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrá devengar horas extras dominicales y festivos siempre y cuando estén comprendidos en el nivel operativo, el nivel administrativo hasta el grado 19 inclusive, el nivel técnico hasta el grado 12 inclusive, el nivel profesional hasta el grado 10 inclusive y el nivel ejecutivo hasta el grado 06 inclusive.

Modificado por el Artículo 11 del Decreto-Ley 10 de 1989. Así: En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos, más del 40% de la remuneración de cada funcionario.

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 involucrado 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:

- a) Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos.
- b) El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
- c) El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
- 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 este fuere menor.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.

e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

ii) precedente jurisprudencial

**CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A Consejero ponente: Dr. WILLIAM
HERNÁNDEZ GÓMEZ Bogotá, D. C., veintidós (22) de febrero de dos mil
dieciocho. SE.021 Rad. No.: 250002325000201000705 01 (0308-2016)**

En esta sentencia el Consejo de Estado estudia lo relativo al trabajo suplementario en el siguiente sentido:

“Regulación del pago del trabajo suplementario contenida en el Decreto 1042 de 1978.

Definido entonces que el Decreto 1042 de 1978 es el que determina la jornada de trabajo de los empleados públicos del orden territorial, la Subsección se permite citar el artículo que rige la materia.

«[...] **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 [...]» (Subraya de la Sala).

De acuerdo con la norma: (i) La jornada de trabajo para los empleados públicos es de cuarenta y cuatro (44) horas semanales con la excepción para los que cumplan funciones discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, en cuyo caso la jornada es especial de doce horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales; (ii) con base en dicha jornada debe fijarse el

horario de trabajo y; (iii) se compensa 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, salvo que exceda la jornada máxima semanal.

Es claro que la jornada de trabajo que se cumpla influye de manera directa en el salario que devenga el empleado, en tanto que la asignación puede variar si se labora tiempo suplementario, caso en el cual, se reconoce un pago adicional a la remuneración que de forma frecuente percibe el servidor público.

A continuación se explicarán los pagos que deben realizarse cuando se excede la jornada ordinaria de trabajo de acuerdo con el Decreto 1042 de 1978 (44 horas semanales):

Pagos por trabajo complementario de acuerdo al Decreto 1042 de 1978			
Decreto 1042 de 1978	Jornada laboral	Recargo a pagar adicional a la asignación mensual por exceder la jornada ordinaria laboral (44 horas semanales)	Excepción y límites.
Artículo 34	Ordinaria nocturna. El horario que comprende es de 6 p.m. a 6 a.m.	35%	Sin perjuicio de quienes por un régimen especial trabajen por el sistema de turnos.
Artículo 35	Jornada mixta. Se cumple por el sistema de turnos. Incluye horas diurnas y nocturnas. Por estas últimas se paga el recargo (nocturno, pero podrán compensarse con períodos de descanso).	35% o descanso compensatorio	Sin perjuicio de lo dispuesto para los funcionarios que trabajen ordinariamente por el sistema de turnos.

<p>Artículo 36</p>	<p>Horas extras diurnas. Trabajo en horas distintas de la jornada ordinaria. Debe ser autorizada por el jefe inmediato.</p>	<p>25% o descanso compensatorio.</p>	<p>No puede exceder de 50 horas mensuales.</p> <p>Si sobrepasa este límite se reconoce descanso compensatorio (un día de trabajo por cada 8 horas extras trabajadas).</p> <p>Conforme el artículo 13 del Decreto Ley 10 de 1989, tienen derecho a este los empleados del nivel Operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 039 del nivel técnico.</p>
<p>Artículo 37</p>	<p>Horas nocturnas. Trabajo desarrollado por personal diurno (6 p.m. a 6 a.m.)</p>	<p>75% de la asignación mensual.</p>	<p>Igual que en el cuadro anterior referente al artículo 36.</p>
<p>Artículo 39</p>	<p>Trabajo ordinario domingos y festivos. Cuando se labora de forma habitual permanentemente los días dominicales o festivos.</p>	<p>La remuneración equivalente al doble del valor de un día de trabajo, más el disfrute de un día de descanso compensatorio.</p>	

En conclusión: Cuando el empleado público labore tiempo adicional a la jornada ordinaria de trabajo establecida en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, tiene derecho a que se le reconozca el pago de los recargos o los días compensatorios conforme se estableció en los artículos 34, 35, 36, 37 y 39 de dicha disposición, según se especificó en el cuadro anterior”.



De la normatividad y precedentes expuestos llegamos a las siguientes conclusiones:

iii) **Conclusiones**

El decreto 1042 de 1978 es la norma que regula la jornada de trabajo para los empleados públicos del orden territorial.

Sobre la jornada laboral de la Contraloría Departamental del Tolima.

Los empleados públicos de la Contraloría Departamental del Tolima cuentan con una jornada ordinaria para cumplir eficiente y eficazmente sus funciones.

La jornada ordinaria dispuesta por la Entidad es de 40 horas semanales de conformidad con la Resolución interna No. 025 de febrero de 2019, número de horas que se encuentra dentro de jornada legal reglamentaria de 44 horas semanales, dicha jornada laboral comprende el siguiente horario de trabajo:

De lunes a jueves de 7:45 am a 12: 15 pm y de 2:00 pm a 5:30 pm.

Viernes de 7:00 am a 12: 00 pm y 1:00 pm a 4:00 pm

Por tanto se concluye que los empleados públicos de la Contraloría Departamental del Tolima cumplen con una jornada ordinaria de trabajo tal como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

Sobre el reconocimiento de compensatorios por trabajo supletorio en días ordinarios

Conforme lo dispuesto por artículos 36 y 37 del Decreto 1042 de 1978 se desprende que tiene derecho al reconocimiento de las horas extras y el descanso compensatorio el empleado público que acredite, entre otros requisitos, el de pertenecer al nivel operativo, hasta el grado 17 del nivel administrativo y hasta el grado 39 del nivel técnico.

Mediante el decreto 785 de 2005 por el cual se crea el **sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004**, en el artículo 3 clasificó los empleos en los siguientes niveles: Nivel Directivo, Nivel Asesor, Nivel Profesional, Nivel Técnico y Nivel Asistencial.

El Artículo 4 de la misma disposición define la naturaleza de las funciones de cada nivel de la siguiente manera:

4.1. Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adopción de planes, programas y proyectos.

4.2. Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección territorial.

4.3. Nivel Profesional. Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y



CONTRALORÍA

DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA

control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales.

4.4. Nivel Técnico. Comprende los empleos cuyas funciones exigen el desarrollo de procesos y procedimientos en labores técnicas misionales y de apoyo, así como las relacionadas con la aplicación de la ciencia y la tecnología.

4.5. Nivel Asistencial. Comprende los empleos cuyas funciones implican el ejercicio de actividades de apoyo y complementarias de las tareas propias de los niveles superiores o de labores que se caracterizan por el predominio de actividades manuales o tareas de simple ejecución.

Así que en la Contraloría Departamental del Tolima tendrían regularmente derecho al pago de horas extras y compensatorios los funcionarios que ocupen los cargos del nivel técnico 1 y 2, y del nivel asistencial que comprende los cargos de auxiliar administrativo y auxiliar de servicios generales.

Sobre el pago del trabajo suplementario ocasional en domingos y festivos

Sin perjuicio de las anteriores disposiciones el ARTÍCULO 40 del decreto 1042 de 1978 regula sobre el **trabajo ocasional en días dominicales y festivos**, dispone que 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:

- Sus empleos deberán tener una asignación básica mensual que no exceda de diez mil pesos, (debe entenderse que no exceda el máximo legal permitido por la ley para cada empleo.)
- El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien este hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.
- El reconocimiento del trabajo en dominical o festivo se hará por resolución motivada.
- 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 este fuere menor.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del presente Decreto se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.

e) El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerán sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

f) La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

En este punto se concluye que los empleados públicos de los niveles directivo, asesor o profesional pueden ocasionalmente desempeñar trabajo suplementario en domingos y festivos, cuando las necesidades del servicio así lo requieran.

Requisitos para el pago de horas extras y compensatorios

La norma nos indica que el trabajo suplementario objeto de pago 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 el porcentaje de recargo según corresponda sobre la remuneración básica fijada por la ley para el respectivo empleo.

Que el descanso compensatorio se otorgará a razón de un día por cada 8 horas de trabajo suplementario realizado.

Que la entidad no podrá reconocer en salario más de 50 horas al mes de trabajo suplementario; si el trabajo suplementario excede las 50 horas mensuales el excedente se reconocerá en **tiempo compensatorio**, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.

Si por la naturaleza del empleo o el desarrollo de actividades especiales los empleados públicos deben 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 involucrado en la asignación mensual.

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 este fuere menor.

Los incrementos de salario a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto 1042 de 1978, se tendrán en cuenta para liquidar el trabajo ocasional en días dominicales y festivos.

El disfrute del día de descanso compensatorio o la retribución en dinero, se reconocerá sin perjuicio de la asignación ordinaria a que tenga derecho el funcionario por haber laborado el mes completo.

La remuneración por el día de descanso compensatorio se entiende incluida en la asignación mensual.

Conforme al inciso segundo del parágrafo 2 del Artículo 14 del Decreto 1011 de 2019 dispone que en todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal para tal efecto, de lo contrario se entiende que deberá reconocerse en días compensatorios.

iv) Respuesta al problema jurídico planteado.

Procedimiento interno:

El trabajo suplementario debe ser autorizado por el respectivo Secretario o Director de Oficina que requiera el desarrollo de determinadas actividades o requerimiento por parte del funcionario mediante memorando.

El cumplimiento de trabajo suplementario podrá verificarse con la entrega efectiva de la actividad o elaboración del documento que se haya encargado, con la verificación en el biométrico.

El trabajo deberá ser autorizado previamente por el jefe del organismo o por la persona en quien éste hubiere delegado tal atribución, mediante comunicación escrita en la cual se especifiquen las tareas que hayan de desempeñarse.

El reconocimiento del trabajo suplementario ordinario como el realizado en dominical o festivo se hará por resolución motivada proferida por el ordenador del gasto. ✓

De esta manera damos respuesta al asunto jurídico planteado.

Atentamente,


OLGA MERCEDES CORDOBA ZARTA
Directora Técnica Jurídica

Proyecto:	Fior Alba Ites Alpala	Profesional Universitario
-----------	-----------------------	---------------------------