



Concepto 040781 de 2020 Departamento Administrativo de la Función Pública

20206000040781

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20206000040781

Fecha: 03/02/2020 09:53:44 a.m.

Bogotá D. C

Referencia: JORNADA LABORAL. Oportunidad del pago de la liquidación y pago de los dominicales y festivos. Radicado: 20192060414992 del 20 de diciembre de 2019.

Acuso recibo de su comunicación en la que manifiesta que el 28 de enero de 2011 se vinculó como celador al Instituto Nacional de Formación Técnica Profesional (INFOTEP) del orden territorial, fecha a partir de la cual la entidad venía liquidando su salario, horas extras, dominicales y festivos de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo, pero que a partir del mes de abril de 2018 dejó liquidar los días dominicales y festivos, por lo que consulta si tiene derecho a la liquidación y pago de dichos conceptos desde la fecha de su vinculación al día de hoy, en el entendido que inicialmente la liquidación debía realizarse conforme el Decreto Ley 1042 de 1978 y que con posterioridad y a la fecha no se han reconocido los valores dejados de liquidar.

Al respecto, primero es necesario indicarle que conforme al Decreto 430 de 2016, este Departamento Administrativo no tiene competencia para intervenir en situaciones internas de las entidades, realizar liquidaciones, reconocer derechos, actuar como ente de control o investigación, ni señalar los procedimientos a seguir en caso de que se presenten anomalías.

No obstante lo anterior, en relación con la liquidación y pago de los días dominicales y festivos que manifiesta estaban siendo liquidados de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo, me permito reiterar lo expuesto mediante concepto 20186000232331 del 14 de septiembre de 2018 en el que se concluyó lo siguiente:

1. Respecto a la reglamentación que regula la jornada laboral de los empleados públicos es aquella contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 desde el artículo 33.

2. La jornada ordinaria nocturna es aquella que de manera habitual empieza y termina entre las 6:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente. No cumplen jornada ordinaria nocturna quienes después de las 6 p.m., completan su jornada diurna hasta con una hora de trabajo.

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 todos los empleados.

3. 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.

4. 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.

5. Las horas extras diurnas de 25% sobre la asignación básica mensual se reconocerá sólo a los empleados del nivel asistencial hasta el grado 19 y del nivel técnico hasta el grado 9.

6. 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, es preciso señalar que la norma no dispone un término específico para la liquidación y pago de los dominicales y festivos.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia de unificación de jurisprudencia, precisó acerca de la importancia del pago oportuno y completo de todas las obligaciones salariales dejadas de cancelar al trabajador. Al respecto dijo lo siguiente:

"a. El derecho de todos los trabajadores al pago oportuno de su remuneración salarial, es una garantía que no se agota en la simple enunciación de un deber surgido de la relación laboral, sino que se trata de un verdadero derecho fundamental.

"b. La figura de la retribución salarial está directamente relacionada con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia, reconocido por la Corte Constitucional como emanación de las garantías a la vida (Art. 11 C.P.), a la salud (Art. 49 C.P.), al trabajo (Art. 25 C.P.), y a la seguridad social (Art. 48 C.P.); pero no se agota en la satisfacción de las necesidades de mera subsistencia biológica del individuo, pues debe permitir el ejercicio y realización de los valores y propósitos de vida individual, y su falta compromete el logro de las aspiraciones legítimas del grupo familiar que depende económicamente del trabajador.

" (...).

"h. Es necesario precisar que la falta de presupuesto de la administración, o la insolvencia del empleador particular, como motivo para no pagar oportunamente los salarios, no constituye razón suficiente para justificar el desconocimiento de derechos fundamentales como la vida en condiciones dignas y el bienestar del trabajador y sus familiares"¹.

En otra oportunidad, frente a los pagos al momento del retiro, la misma Corte Constitucional, señaló:

"En el presente caso, la situación de las demandantes resulta bastante apremiante, máxime cuando, la entidad demandada, no sólo reconoce abiertamente adeudarles los salarios de siete meses, sino que además, confirma que los recursos por concepto de liquidación de las trabajadoras, tampoco les han sido pagados, lo cual resulta más grave aún, pues ha de entenderse que los dineros que todo empleador debe cancelar a los trabajadores al momento de finalizar una relación laboral, tienen como finalidad primordial, la de cubrir las necesidades básicas y elementales que son inaplazables para todo ser humano y que servirán como sustento económico hasta tanto se vincule nuevamente a otro trabajo. Por ello, la imposibilidad por parte de las accionantes, de cumplir a cabalidad sus obligaciones más elementales como vivienda, alimentación y vestuario hace presumir la afectación al mínimo vital, y a las condiciones mínimas de vida digna."² (Se subraya)

La misma Corporación ha señalado la indexación, como un medio para resarcir el daño ocasionado por la pérdida adquisitiva de las obligaciones laborales no canceladas a tiempo, frente a la cual ha expresado que *"tal actuación, desarrolla claros principios constitucionales, en especial al*

que surge del artículo 53 de la C.P., a cuyo tenor la remuneración laboral debe ser móvil, a fin de proteger el poder adquisitivo de los trabajadores, lo que se logra normalmente mediante la indización de las sumas adeudadas, para que éstas no se deterioren en términos reales con el paso del tiempo, sin detrimento de los cargos que pueda hacerse a la entidad incumplida en cuanto a la indemnización de otros perjuicios que su inefficiencia y demora puedan generar al afectado.”³

En virtud de lo expuesto, en criterio de esta Dirección Jurídica, la entidad u organismo público debe ser lo más diligente posible con la liquidación y pago de valores que correspondan, dándose un plazo moderado para tal fin, de tal forma que no se ocasione un perjuicio o ponga en riesgo el mínimo vital de los mismos y su familia, teniendo en cuenta su nueva situación de desempleados.

Por otra parte, es importante indicar que para reclamar los derechos salariales y prestacionales derivados de una relación laboral usted podrá ejercer las acciones judiciales correspondientes. Sin embargo, debe tener en cuenta que si estos derechos no son reclamados en el término que establece la ley se extingue la posibilidad de ejercer las acciones tendientes a hacerlos efectivos.

La prescripción de los derechos de los empleados públicos es por regla general de tres (3) años contados a partir de la fecha en que se haya hecho exigible la obligación, de conformidad con lo establecido en el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

La aplicación de la anterior norma se fundamenta en lo expresado en la sentencia de la Corte Constitucional C-745 de 1999, referente a la demanda del primer inciso del artículo 4º de la Ley 165 de 1941 (que consagraba el término que venía rigiendo para la prescripción de salarios), fallo en el cual se precisa que dicha norma se encuentra derogada tácitamente por la nueva legislación laboral y da paso a la aplicación del artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En tal sentido, el Código de Procedimiento Laboral, aplicable en este punto a los empleados del Estado, señala: El Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en su Artículo 151.- dispone: “Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción pero sólo por un lapso igual.”

No obstante, sobre las acreencias laborales cabe precisar que esta Dirección, acogiendo los criterios planteados por la Corte Constitucional en sentencia C-745 de 1999, ha considerado que el término de prescripción de los derechos laborales de los servidores públicos es de tres (3) años. Para mayor ilustración se transcribe un aparte de la citada sentencia:

“En efecto, la interpretación que, en reiteradas oportunidades⁴, ha realizado el Consejo de Estado, también sostiene que el término de prescripción para el cobro de salarios e indemnizaciones por accidentes de trabajo para los trabajadores al servicio del Estado es el que consagran los artículos 488 del CST, 151 del CPL y 41 del Decreto 3135 de 1968, esto es, un término de tres años para todos los casos, pues “la prescripción establecida en el citado artículo 151 [del Código de Procedimiento Laboral] se refiere a las acciones que emanen de las leyes sociales, en un sentido general, lo que quiere decir que comprende no sólo las acciones que se refieren a los trabajadores particulares sino también a los que amparan a los servidores oficiales”⁵. En otro pronunciamiento, la Sección Segunda del Consejo de Estado dijo:

“No es válida la argumentación que hacen algunos en el sentido de que el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo no es aplicable a los empleados públicos, especialmente por lo dispuesto en el artículo 4º del Código Sustantivo del Trabajo, pues esta norma se refiere únicamente a las disposiciones del mismo estatuto en lo concerniente a las relaciones laborales de carácter individual; además, la exclusión que hace comprende también a los trabajadores que se encuentren respecto del Estado en situación de índole contractual, los cuales están totalmente sujetos a las normas del Código Procesal del Trabajo. Por su parte, el artículo 2º de este Código se limita a señalar los asuntos de que conoce la jurisdicción del trabajo en forma tal que excluye ciertamente los que conciernen a empleados públicos; pero no los deja completamente al margen de las disposiciones de dicho estatuto, pues se les aplican las que regulan la ejecución de obligaciones a cargo del estado y a favor de ellos, de conformidad con el inciso segundo del mismo artículo, como también del artículo 100 ibídem, que hablan genéricamente de “obligaciones emanadas de la relación de trabajo” “originadas en ella, sin circunscribirse a las de tipo contractual. En suma, las normas del Decreto 2159 no fueron instituidas exclusivamente para lograr la efectividad de los derechos consagrados en el Código Sustantivo del Trabajo, expedido, además, con posterioridad al citado estatuto procesal. Por último, ya se indicó que sin que importe la ubicación física de la norma, la del artículo 151 del Código Procesal del Trabajo es de naturaleza sustancial y no de carácter adjetivo o procedimental”⁶

Según lo expuesto y en lo que a la prescripción de derechos laborales se refiere, por regla general, el término es de tres (3) años. Este término se interrumpe mediante la solicitud escrita del reconocimiento del derecho, con excepción de la prescripción del derecho a vacaciones prevista en el artículo 23 del Decreto 1045 de 1978, que contempla un término de 4 años que se contarán a partir de la fecha en que se haya causado el derecho.

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que para la liquidación de los dominicales o festivos, se deberá tener en cuenta lo establecido en los artículos 39 y 40 del Decreto Ley 1042 de 1978, como se expuso anteriormente en el presente concepto.

Igualmente, frente a su inquietud respecto a si tiene derecho a que le reconozcan los días dominicales y festivos dejados de liquidar por su empleador, me permito reiterarle que este Departamento Administrativo no es el competente para declarar derechos laborales, sin embargo, en criterio de esta Dirección Jurídica para reclamar aquellos sobre los que considera tener derecho usted podrá iniciar las acciones judiciales correspondientes, teniendo en cuenta que éstas prescriben en un término de tres años que puede ser interrumpido por la solicitud escrita del reconocimiento del derecho.

Para mayor información respecto a temas del empleo público, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema objeto de su consulta, que han sido 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.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyecto: Ma. Camila Bonilla G.

Aprobó: Dr. Armando López Cortes

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PAGINA

1. Sentencia SU-995 del 9 de diciembre de 1999. M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz

2. Sentencia T-936/00

3. C- 448 de 1996

4. Pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la sección segunda del Consejo de Estado del 28 de marzo de 1960, del 24 de febrero y

julio 1 de 1961, del 21 de septiembre de 1982, del 2 de diciembre de 1982. Igualmente, la sentencia del 19 de noviembre de 1982 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Carlos Betancur Jaramillo.

5. Sentencia del 16 de noviembre de 1959.

6. Sentencia del 21 de septiembre de 1982.

Fecha y hora de creación: 2026-01-29 22:27:43