



Función Pública

Concepto 90191 de 2015 Departamento Administrativo de la Función Pública

20156000090191

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20156000090191

Fecha: 19/06/2015 03:50:38 p.m.

Bogotá D.C.

REF. JORNADA LABORAL. Reconocimiento del trabajo suplementario para el Comisario de Familia por asignación de funciones de otro empleo.
RAD. 20152060066812 del 10 de abril de 2015.

En atención a su oficio de la referencia, en el cual consulta sobre el reconocimiento de las funciones que se realizan por fuera de la jornada laboral establecida, resulta necesario señalar en primer lugar como se encuentra regulada la jornada laboral de los comisarios de familia.

En este sentido tenemos que con la expedición de la Sentencia C-1063 de agosto de 2000, la Corte Constitucional unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerar que el Decreto Extraordinario 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

Ahora bien, el Decreto 1042 de 1978 *“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”*, que en relación con la jornada de trabajo establece:

“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. 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 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.”

(Subrayado nuestro)

De conformidad con la norma citada, la jornada de 44 horas semanales que deben cumplir los empleados públicos 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, 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.

De otro lado, la Ley 1098 de 2006¹, establece:

“ARTÍCULO 87. ATENCIÓN PERMANENTE. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia serán permanentes y continuos, a fin de asegurar a los niños, las niñas y los adolescentes la protección y restablecimiento de sus derechos. El Estado deberá desarrollar todos los mecanismos que se requieran para dar cumplimiento a esta disposición.” (Subrayado nuestro)

El Decreto 4840 de 2007 “Por el cual se reglamentan los artículos 52, 77, 79, 82, 83, 84, 86, 87, 96, 98, 99, 100, 105, 111 y 205 de la Ley 1098 de 2006”, señala:

“ARTÍCULO 5°. COMISARÍAS DE FAMILIA EN LOS MUNICIPIOS DE MENOR DENSIDAD DE POBLACIÓN. Los municipios de menor densidad de población que no tuvieren la capacidad de garantizar la sostenibilidad de la Comisaría de Familia y su equipo interdisciplinario, podrán organizar Comisarías de Familia Intermunicipales mediante convenio, asociación de municipio y otras modalidades de integración, para cumplir con la obligación que les impone el Código de la Infancia y la Adolescencia.

(...)

PARÁGRAFO 1°. En cualquiera de las modalidades de creación de las Comisarías de Familia previstas en este decreto o aquellas modalidades elegidas por las entidades territoriales, se deberá garantizar la atención interdisciplinaria establecida en el inciso tercero del artículo 84 de la Ley 1098 de 2006.

PARÁGRAFO 2°. En cualquier modalidad de atención de las Comisarías de Familia, estas podrán tener un carácter móvil con la dotación de infraestructura que permita su desplazamiento.

PARÁGRAFO 3°. En los convenios, asociaciones de municipios u otra modalidad de integración se deben incluir cláusulas de obligatorio cumplimiento por parte de los asociados con el propósito de garantizar la sostenibilidad y la atención permanente del servicio de las Comisarías de Familia.

PARÁGRAFO 4°. Los departamentos, en cumplimiento de los principios de subsidiariedad, complementariedad y concurrencia, deberán generar programas y proyectos para apoyar la creación, implementación y funcionamiento de las Comisarías de Familia, en los municipios de menor densidad de población.

ARTÍCULO 6°. INSCRIPCIÓN DE LAS COMISARÍAS DE FAMILIA. Los distritos y municipios inscribirán ante las Oficinas de los Directores Regionales y Seccionales del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Comisarías de Familia que se encuentren funcionando en su territorio, y las que se creen o implementen en cumplimiento del artículo 84 parágrafo 2° de la Ley 1098 de 2006, indicando la naturaleza distrital, municipal o intermunicipal de las mismas, lugar de ubicación, personal que las integra, modalidad de funcionamiento y horarios de atención. (Subrayado nuestro)”.

Por lo anteriormente señalado, debe entenderse como atención permanente y continúa en cabeza de las Comisarias de Familia, aquellas acciones que impliquen una atención interdisciplinaria que garantice el aseguramiento a los niños, las niñas y los adolescentes, la protección y restablecimiento de sus derechos. Es decir, que para salvaguardar dichos derechos, independientemente de los horarios de atención que señale la entidad, se requiere de la atención permanente del servicio de las Comisarias de Familia cuando sea requerido o se exhorto dicho servicio.

CONCLUSIONES:

Por lo anterior ante la necesidad de una atención permanente en hechos que tengan que ver con el aseguramiento de menores de edad en cuanto a la protección y restablecimiento de sus derechos; se considera que si dentro de la actividad planeada por la administración municipal donde se puedan involucrar menores de edad es obligación del comisario de familia atender y hacer presencia como autoridad de menores.

Ahora bien, en cuanto al reconocimiento de las jornadas suplementarias, tenemos que la norma aplicable en materia de jornada laboral a los empleados públicos del orden territorial es el decreto 1042 de 1978, ya que éste adiciona el decreto 2400 de 1968 y por expresa remisión del artículo 87 de la ley 443 de 1998, es de aplicación a los empleados territoriales.

El decreto 1042 de 1978 dispone: *“ARTICULO 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. 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 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.”

Horas extras.- Los rasgos esenciales de la reglamentación del pago de horas extras son la excepcionalidad, la necesaria autorización previa escrita y el límite en su número por razón del nivel de los empleos y su grado de remuneración.

Sobre este aspecto debemos precisar que en el nivel nacional sólo tendrán derecho a horas extras los empleados que pertenezca al nivel técnico hasta el grado 09 o al nivel asistencial hasta el grado 19. En el nivel territorial deberán observarse las asignaciones señaladas para los referidos empleos y hacer la equivalencia respectiva con las asignaciones de sus empleos del nivel técnico y asistencial para efectos de establecer el derecho a recibir las horas extras.

El artículo 36 del citado Decreto 1042 de 1978, dispone: “ 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 éste hubiere delegado tal atribución, autorizarán pago compensatorio o pago de horas extras.

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

“(…) d.- En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.

e.- Si el tiempo laborado fuera de la jornada ordinaria superar dicha cantidad, el excedente se reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día hábil por cada ocho horas extras de trabajo.” (Subrayado nuestro).

Como puede observarse de lo dispuesto en el literal e del artículo anterior transcrito el tiempo compensatorio que supere la cantidad máxima de horas extras se debe reconocer en días hábiles a razón de un (1) día 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 6:00

p.m. y las 6:00 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 (75%) 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.” (Se subraya)

De igual forma frente al reconocimiento del trabajo ordinario y ocasional en días dominicales y festivos el decreto ley 1042 de 1.978, artículos 39 y 40, otorga tratamiento remunerativo diferente al trabajo realizado en los días de descanso dominical y festivo, según se trate de situaciones habituales y permanentes, o excepcionales. En el primer caso, se remunera con una suma equivalente al doble del valor de un día de trabajo - valor no susceptible de ser Compensado en tiempo -, más el disfrute de un día de descanso compensatorio. En el segundo caso (trabajo Ocasional), con un día de descanso o con una retribución igual al doble de la remuneración de un día de trabajo, a elección del servidor. En este segundo evento se deberá tener en cuenta los niveles y condiciones a que hace referencia el artículo 40 antes citado.

Los conceptos de habitual y ocasional están referidos a la naturaleza del servicio, de manera que si éste generalmente no es susceptible de interrupción y, por lo tanto, debe garantizarse su continuidad y permanencia, normalmente todos los días, incluidos, claro está, los no hábiles -, el trabajo se torna en "habitual y permanente", así quien deba prestarlo no lo haga de manera continua, pues la habitualidad no significa permanencia, como es el caso de quienes laboran en días domingos o festivos, por el “sistema de “turnos”, que si bien es cierto lo utilizan varias entidades, así no se haya expedido normatividad al respecto, lo hacen como parte de la jornada ordinaria, garantizando descansos periódicos que compensen las jornadas adicionales de trabajo. Por el contrario, es ocasional si se cumplen determinadas labores por fuera de la jornada ordinaria de manera transitoria y excepcional.

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en fallo de 11 de diciembre de 1 997, expediente 10.079, se pronunció al respecto:

“La razón de ser de dicha distinción normativa - se refiere a la remuneración diferente por trabajo habitual u ocasional en días dominicales o festivos - radica en la necesidad de garantizar el derecho fundamental al descanso a quienes laboren con regularidad (que no significa continuidad), en días que para la generalidad a los trabajadores son de descanso obligatorio, pues de no brindar el legislador ese amparo específico, se permitiría la explotación de esos trabajadores, riesgo que no se corre respecto de quienes cumplen esa tarea en domingo de manera excepcional y dentro de las restricciones legales...”.

De lo anteriormente expuesto se deduce, en concepto de esta Oficina, que la Jornada máxima legal para los empleados públicos del nivel territorial, es de cuarenta y cuatro (44) a la semana, la cual puede distribuir el Jefe del Organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio, sin que se supere este tiempo.

Sin embargo, al adecuar la jornada laboral del personal debe tenerse en cuenta el respeto del derecho al descanso, y, por otro lado, el reconocimiento del tiempo suplementario desempeñado por los trabajadores en el ejercicio de su empleo, de conformidad con la normatividad vigente sobre la materia. (Decreto 1042 de 1978)

Ahora bien, el derecho al reconocimiento de horas extras y de dominicales y festivos sólo se concede a empleados que se desempeñen en cargos pertenecientes a los niveles técnico y asistencial, en los grados 9 y 19, respectivamente, o los equivalentes en el nivel territorial. Es decir, taxativamente se señala tal derecho y dentro de este marco legal deberá proceder la entidad.

De conformidad con lo expuesto, los Comisarios, sólo tendrán derecho al pago de los dominicales y festivos, cuando laboran de manera permanente, no tendrán derecho al pago de horas extras, ni dominicales ocasionales, por cuanto sus empleos pertenecen al nivel de empleos “profesional”.

No obstante, si existen actividades especiales que deban ser cumplidas por funcionarios no cubiertos por el derecho al reconocimiento y pago de trabajos suplementarios, la Administración, dentro de su organización interna, puede, en aras de satisfacer las necesidades del servicio y no desconocer los derechos mínimos irrenunciables del trabajador, como el descanso, consagrado constitucionalmente en el artículo 53, otorgar a estos servidores un tiempo de descanso que supla el laborado por fuera de la jornada ordinaria.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

CLAUDIA PATRICIA HERNÁNDEZ LEÓN

Directora Jurídica

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ “Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia”

Maia Borja – JVC/CPHL/ GCJ

600.4.8.

Fecha y hora de creación: 2025-11-23 10:58:27