



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 193851

Fecha: 26/05/2022

Bogotá D.C.

REFERENCIA: JORNADA LABORAL. DISPONIBILIDAD. RAD. 20229000185872 del 03 de mayo de 2022.

En atención al oficio de la referencia, radicada en esta dependencia el 30 de marzo de 2022, mediante la cual consulta:

“(…)1. ¿Las disponibilidades de los servidores públicos se pagan? (...)”

¿En caso tal que no se realice o se lleve a cabo la prestación del servicio la disponibilidad se reconoce y se puede pagar como hora extra?

¿Los funcionarios que desempeñan el cargo de Comisaria de Familia e Inspector de policía de nivel profesional tiene derecho a Pago de recargos dominicales y festivos?

Las disponibilidades que deben tener los comisarios de familia e inspectores de policía como consecuencia de sus funciones como se reconocen, teniendo en cuenta que son nivel profesional?

En atención a la misma, me permito dar respuesta en los siguientes términos:

En primer lugar, es importante señalar que a este Departamento Administrativo de acuerdo con lo establecido en el Decreto 430 de 2016, le compete formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con empleo público, la gestión del talento humano, la gerencia pública, el desempeño de las funciones públicas por los particulares, la organización administrativa del Estado, la planeación y la gestión, el control interno, la participación ciudadana, la transparencia en la gestión pública y el servicio al ciudadano, razón por la cual no es de nuestra competencia intervenir y/o definir situaciones particulares de las entidades, su estructura o funcionamiento.

En ese sentido, la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal.

Por tanto, este Departamento Administrativo, en ejercicio de sus funciones, realiza la interpretación general de las disposiciones legales y, en consecuencia, no le corresponde la valoración de los casos particulares.

Así las cosas, solo es dable realizar una interpretación general de las disposiciones legales relacionadas con la materia de su consulta.

Para abordar el **interrogante No. 1** de su petición es preciso indicar que, la Corte Constitucional en sentencia C-1063 de agosto de 2000 unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial conforme a las disposiciones establecidas en el Decreto Ley 1042 de 1978.

Al respecto, el artículo 33 del citado decreto ley, establece:

*“(…) **ARTICULO 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 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 normativa citada, la jornada de **44 horas semanales** que deben cumplir los empleados públicos puede 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.

Ahora bien, respecto a la «**disponibilidad**» del empleado para prestar sus servicios fuera de la jornada laboral, se precisa que, **una vez revisadas las normas de administración pública no se evidencia una que regule el tema de las disponibilidades**; no obstante, Respecto a lo que ha de entenderse por “disponibilidad” en materia de jornada laboral, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de Casación del 11 de mayo de 1968, sobre los turnos de “disponibilidad”, sostuvo:

*“(…) no toda “**disponibilidad**” o “vocación” permanente, por un periodo más o menos largo a prestar el servicio efectivo puede calificarse como trabajo enmarcado dentro de la jornada ordinaria o la suplementaria delimitadas en la ley, pues esta llamada “disponibilidad” tiene tales matices de servicio más o menos frecuentes, y de descansos, tiempo para tomar alimentos,*

oportunidades de ocuparse en actividad diferente del servicio objeto del compromiso y aún, en ocasiones, de servir a personas diferentes o trabajar en forma autónoma, que encasillar toda "disponibilidad" dentro de la jornada que hace relación a la propia actividad laboral.

No pudiendo adoptarse, por lo anotado, el criterio general de "disponibilidad" como trabajo, es necesario establecer cuándo y en qué medida el no cumplir la actividad concreta laboral sino mantenerse a órdenes del patrono, significa servicio y se incluye en la jornada de trabajo. Porque si esta modalidad de mantenerse a órdenes del patrono, se cumple en el lugar de servicio, sin posibilidad de retirarse de él y sin ocasión de destinar tiempo para tomar alimentos, dormir o cumplir ninguna actividad lucrativa propia, es indudable que tal "disponibilidad" si encaja dentro de la asimilación al servicio para enmarcarla en la jornada laboral. Y lo propio ocurre si el trabajador debe radicarse, con las modalidades anotadas en determinado lugar. Pero si la disponibilidad permite al subordinado emplear tiempo para alimentarse, dormir, salir del sitio de trabajo y permanecer en su propia casa, sólo dispuesto a atender el llamado del trabajo efectivo cuando este se presente, no puede considerarse dentro de la jornada labora

*"(...) el tiempo empleado en alimentarse o en dormir o en ocuparse en su propio domicilio de actividades particulares, aunque no lucrativas. Es cierto que **la "disponibilidad"** normalmente conlleva una restricción a la libertad de aprovechamiento autónomo del tiempo por el trabajador, por la necesaria radicación en determinados sitios para la facilidad de atención del servicio demandado **la sola "disponibilidad" convenida en el contrato de trabajo puede determinar por esa restricción a la libre disposición de su tiempo por el trabajador, una retribución por sí sola, ya que quede compensada dentro del salario que corresponda a la jornada ordinaria laboral, es decir con el salario corriente estipulado en el contrato cuando es salario fijo, así no se desempeñe ningún servicio efectuado por algún lapso o este trabajo sea inferior en duración a la jornada ordinaria (...)"** (Subraya y negrilla fuera del texto)*

Así mismo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, consejero ponente Flavio Augusto Rodríguez Arce, en el proceso radicado número 1254 del 9 de marzo de 2000, indicó:

"(...) El señor Ministro de Defensa Nacional, dada la disparidad de criterio de los conceptos jurídicos rendidos al respecto por diversas entidades y personas - los cuales anexó a su solicitud -, acude a la Sala inquiriendo si procede el reconocimiento y pago de horas extras, recargos nocturnos, festivos y dominicales al personal del Hospital Militar Central.

8. Como quiera que para los turnos de disponibilidad de profesionales de la salud, no existe dispositivo legal que regule esta materia, puede la administración compensar o pagar los turnos de disponibilidad presencial y no presencial, es decir, cuando se presta realmente el servicio y cuando no se presta ningún servicio?" (...)"

Turnos de disponibilidad

En punto a los turnos de disponibilidad no existe norma expresa que los regule y, por consiguiente, es necesario recurrir a la analogía para dilucidar el tema.

Conforme a las normas generales - decreto 1042 de 1978 -, la asignación básica del empleo público corresponde a jornadas de 44 horas semanales, las cuales puede la administración ajustar a las

necesidades del servicio, señalando los horarios que estime pertinentes. Adicionalmente el artículo 5° de la ley 269 de 1996 autoriza la adecuación de la jornada laboral.

La ejecución de las labores encomendadas debe cumplirse, normalmente, dentro de la jornada de trabajo señalada por la administración. Las actividades laborales cumplidas **por fuera de tal jornada** constituyen **trabajo suplementario, remunerado** como quedó establecido.

Sin embargo, algunas instituciones hospitalarias para garantizar la continuidad de la **prestación de los servicios de salud**, particularmente en **el área de los médicos especialistas**, establecen **turnos de disponibilidad**, denominados de llamada, que se cumplen **por fuera del lugar de trabajo**.

Ahora bien, si el profesional se encuentra **en el lugar de trabajo disponible**, cumpliendo su jornada laboral, tales turnos se pagarán en las condiciones en que fueron prestados, reconociéndosele todo trabajo suplementario a la jornada respectiva.

Si se trata de turno de disponibilidad por **fuera del lugar de trabajo**, en condiciones tales que el servidor está en posibilidad de disponer de su tiempo, pero obligado a responder de inmediato el llamado de la administración, pueden presentarse, por lo menos, las siguientes situaciones:

- Que el servidor esté cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad esté comprendido en ella. Si se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas.

- Que el empleado esté cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad haga parte de la misma y no se preste servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada. En este evento, conforme a la normatividad vigente, solo se tendrá derecho a **la asignación básica**.

En el primer caso puede presentarse, además, la posibilidad de trabajo suplementario, el que será remunerado como ya quedó expuesto.

En consecuencia, en estos eventos la entidad nominadora al designar el personal médico, señalará el número de horas que deben ser cumplidas y, al asignar el horario, determinará las modalidades de prestación del servicio, las jornadas respectivas y los turnos de disponibilidad. Las consecuencias salariales se derivan de dichas condiciones laborales.

Esta es una manera de racionalizar los turnos de disponibilidad, resguardando que ellos se cumplan dentro de las jornadas de trabajo señaladas por la entidad, reconociendo como suplementario todo trabajo cumplido por fuera de ellas, sea presencial o no. (...)

La Sala responde

(...)Si el empleado está cumpliendo la jornada asignada, el turno de disponibilidad hace parte de la misma y no se presta servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada, conforme a la normatividad vigente, sólo se tendrá derecho a la asignación básica.

En el primer caso puede presentarse, además, la posibilidad de trabajo suplementario, el que será remunerado como ya quedó expuesto.

En consecuencia, en estos eventos la entidad nominadora al designar el personal médico, señalará el número de horas que deben ser cumplidas y, al asignar el horario, determinará las modalidades de prestación del servicio, las jornadas respectivas y los turnos de disponibilidad. Las consecuencias salariales se derivarán de dichas condiciones laborales. (...) (Destacado fuera del texto original)

De acuerdo al anterior pronunciamiento del Consejo de Estado, si el servidor está cumpliendo la jornada asignada y el turno de disponibilidad está comprendido en ella y se prestan servicios durante la disponibilidad, ellos se reconocerán atendiendo las condiciones específicas en que se prestaron (jornada nocturna, dominical, trabajo suplementario etc.), en proporción a los servicios efectivamente prestados, cuantificados en horas. Si el empleado está cumpliendo la jornada asignada, la disponibilidad hace parte de la misma y no se presta servicio alguno por cuanto no se efectuó llamada, conforme a la normatividad vigente, sólo se tendrá derecho a la asignación básica.

De conformidad con lo anteriormente transcrito, se considera que procede el pago de la disponibilidad cuando ésta **se cumpla en el lugar de trabajo**, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades particulares. Ahora bien, si durante esta disponibilidad el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales, en principio no procede el pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo, y sólo sería viable el pago de la “disponibilidad” cuando el funcionario efectivamente es llamado para atender el servicio.

No obstante, tal como lo expresa la sentencia, al darse una limitación a la disposición del tiempo libre del trabajador, se considera que podría contemplarse una forma de manejo de esta “disponibilidad” que se cumple fuera de la sede de trabajo, para incluirla, por ejemplo, dentro de la jornada laboral, con un tiempo determinado, retribuido con la asignación básica mensual.

Así las cosas, expuesta la jurisprudencia sobre el tema de consulta y ante falta de la regulación normativa, la entidad que corresponda determinará la procedencia del reconocimiento y pago de la disponibilidad para el servidor público, y la forma de manejo para la misma, de acuerdo a lo que se ha dejado anotado.

Ahora bien, para abordar su **interrogante No. 2 y 4.**, mediante el cual consulta: “(...) 2. *¿En caso tal que no se realice o se lleve a cabo la prestación del servicio la disponibilidad se reconoce y se puede pagar como hora extra? (...)*” 4. *Las disponibilidades que deben tener los comisarios de familia e inspectores de policía como consecuencia de sus funciones como se reconocen, teniendo en cuenta que son nivel profesional?*

De acuerdo con lo expuesto en el primer interrogante de esta consulta, esta Dirección Jurídica considera que sólo procede el pago de los turnos de disponibilidad, cuando éstos se cumplen en el lugar de trabajo, de tal suerte que el empleado no puede realizar otras actividades. Si por el contrario, durante esta disponibilidad, el empleado permanece en su casa, desarrollando actividades familiares y personales se considera que no procede pago, en cuanto no existe prestación efectiva de las funciones propias del empleo.

En este orden de ideas, el pago de los turnos de disponibilidad sólo procede cuando el empleado efectivamente acude al llamado y desarrolla las funciones que le han sido asignadas sin que

resulte procedente realizar otras actividades caso en el cual, le corresponde a la entidad reconocer y pagar las horas extras, el trabajo suplementario y los compensatorios conforme lo establecen los artículos 33 y siguientes del Decreto Ley 1042 de 1978.

A su **interrogante No. 3.**, mediante el cual consulta: *3. ¿Los funcionarios que desempeñan el cargo de Comisaria de Familia e Inspector de policía de nivel profesional tiene derecho a Pago de recargos dominicales y festivos?*

Sobre el reconocimiento de horas extras del Inspector de Policía

Ahora bien, sobre la jornada laboral del Inspector de Policía de conformidad con lo expresado De una parte, la Ley 1801 de 2016, por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia, establece:

“(...) ARTÍCULO 206. ATRIBUCIONES DE LOS INSPECTORES DE POLICÍA RURALES, URBANOS Y CORREGIDORES. Les corresponde la aplicación de las siguientes medidas:

(...)

PARÁGRAFO 2. Cada alcaldía tendrá el número de inspectores de Policía que el alcalde considere necesario, para una rápida y cumplida prestación de la función de Policía en el municipio.

Habrá inspecciones de Policía permanentes durante veinticuatro (24) horas en las ciudades capitales de departamento, en los distritos, y en los municipios que tengan una población superior a los cien mil habitantes. (...) (subrayado fuera de texto)

De conformidad con lo anterior, se tiene entonces que cada alcaldía, tendrá en número de inspectores de policía que se consideren necesarios, para garantizar la prestación de servicios 24 horas, es decir, con esta disposición también se busca que los derechos de los funcionarios que desempeñan el cargo de inspector de policía no sean menoscabados por garantizar una rápida y cumplida prestación de la función de Policía en el respectivo municipio.

Por lo tanto, en ese sentido será la administración quien asegure que el servicio se preste de conformidad con la norma, pero respetando los derechos correspondientes al ejercicio del cargo de inspector de policía.

Ahora bien, para resolver si interrogante, será necesario hacer referencia a lo expresado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1063 del 16 de agosto de 2000, donde se unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerarse en dicha sentencia que el Decreto 1042 de 1978 es aplicable a los empleados públicos del orden territorial, es decir, la jornada laboral, será de cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

De acuerdo con lo anterior, en caso de en virtud de la relación el funcionario realice trabajo suplementario o de horas extras, adicional a la jornada ordinaria de trabajo, el mismo se autorizará y remunerará teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el Decreto 1042 de 1978, como son:

“(...) 1. Deben existir razones especiales del servicio.

El trabajo suplementario 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 actividades que hayan de desarrollarse.

El reconocimiento del tiempo de trabajo suplementario se hará por resolución motivada y se liquidará con los recargos respectivos.

En ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales.

Sólo se puede 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. (Decretos salariales dictados anualmente,).

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

Para los empleados públicos que desempeñen el cargo de conductor mecánico, de acuerdo con el párrafo 2° del artículo 14 del citado Decreto, se podrán reconocer hasta cien (100) horas extras mensuales.

Por su parte la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el “Código de la Infancia y la Adolescencia”, respecto a los horarios de las Comisarías de Familia, dispone:

“(…) ARTÍCULO 83. Comisarías de familia. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Son entidades distritales o municipales o intermunicipales de carácter administrativo e interdisciplinario, que forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, cuya misión es prevenir, garantizar, restablecer y reparar los derechos de los miembros de la familia conculcados por situaciones de violencia intrafamiliar y las demás establecidas por la ley.

El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar como entidad coordinadora del Sistema Nacional de Bienestar Familiar será el encargado de dictar la línea técnica a las Comisarías de Familia en todo el país.

ARTÍCULO 84. Creación, composición y reglamentación. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Todos los municipios contarán al menos con una Comisaría de Familia según la densidad de la población y las necesidades del servicio. Su creación, composición y organización corresponde a los Concejos Municipales.

(…)

ARTÍCULO 86. Funciones del comisario de familia. Reglamentado por el Decreto Nacional 4840 de 2007. Corresponde al comisario de familia:

(…)

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 fuera de texto)

Así mismo, sobre el reconocimiento de horas extras el Decreto 304 de 2020, estableció lo siguiente:

*“(...) **ARTÍCULO 14.** Horas extras, dominicales y festivos. Para que proceda el pago de horas extras y del trabajo ocasional en días dominicales y festivos, así como el reconocimiento, cuando a ello hubiere lugar, de descansos compensatorios de que trata el Decreto 1042 de 1978 y sus modificatorios, el empleado deberá pertenecer al Nivel Técnico hasta el grado 09 o al Nivel Asistencial hasta el grado 19.*

Los Secretarios Ejecutivos del despacho de los Ministros, Viceministros, Directores y Subdirectores de Departamento Administrativo y los Secretarios Ejecutivos de Grado 20 en adelante que desempeñen sus funciones en los Despachos de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, Viceministros y Subdirectores de Departamento Administrativo, Secretarías Generales de Ministerios y Departamento Administrativo, tendrán derecho a devengar horas extras, dominicales y días festivos, siempre y cuando laboren en jornadas superiores a cuarenta y cuatro (44) horas semanales.

En los Despachos antes señalados sólo se podrán reconocer horas extra máximo a dos (2) Secretarios, a los que se refiere el inciso anterior.

PARÁGRAFO 1. *Los empleados públicos del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y del Departamento Nacional de Planeación que tengan la obligación de participar en trabajos ordenados para la preparación y elaboración del presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, su liquidación y demás labores anexas al cierre e iniciación de cada vigencia fiscal, podrán devengar horas extras, dominicales y festivos, siempre y cuando estén comprendidos en los niveles asistencial, técnico y profesional. En ningún caso podrá pagarse mensualmente por el total de horas extras, dominicales y festivos más del cincuenta por ciento (50%) de la remuneración mensual de cada funcionario.*

PARÁGRAFO 2. *El límite para el pago de horas extras mensuales a los empleados públicos que desempeñen el cargo de conductor mecánico en las entidades a que se refiere el presente título, será de cien (100) horas extras mensuales.*

En todo caso la autorización para laborar en horas extras sólo podrá otorgarse cuando exista disponibilidad presupuestal.(...)”

Así las cosas, para el caso concreto, de acuerdo con lo establecido en la ley 1098 de 2006, los horarios de atención de las Defensorías de Familia y Comisarías de Familia, serán permanentes y continuos, con el fin de asegurar la protección y restablecimiento de derechos a los niños, niñas y adolescentes.

De tal manera que no existe disposición que permita el reconocimiento del trabajo suplementario o de horas extras a empleados públicos del nivel profesional, como es el caso del cargo de comisario de familia.

Para mayor información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público y demás temas competencia de este Departamento Administrativo, me permito indicar

que en el link [/eva/es/gestor-normativo](#) podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Carolina Rivera Daza

Revisó: Harold Herreño

Aprobó: Armando López

Este documento fue tomado directamente de la página oficial de la entidad que lo emitió.