



Departamento Administrativo de la Función Pública

Concepto 167431

Fecha: 28/04/2023

Bogotá D.C.

REF.: **EMPLEOS CARRERA ADMINISTRATIVA** Convocatoria. Municipios PDET **Radicado 20232060201252** de fecha 3 de abril de 2023.

En atención a la comunicación de la referencia , remitida por la CNSC en la cual realiza una serie de preguntas relacionadas con el empleo técnico administrativo grado 7 código 367 número opec 125111, en la cual pregunta por qué disminuyó la signación salarial en ese empleo, y quien paga el salario de ese empleo si la alcaldía municipal de Turbo o si es el Gobierno Nacional, así como otra serie de interrogantes, frente a lo anterior, me permito manifestarle lo siguiente:

Decreto 430 de 2016¹, este Departamento Administrativo tiene como objeto el fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano, mediante la formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas, la adopción de instrumentos técnicos y jurídicos, la asesoría y la capacitación, por lo tanto no somos competentes para pronunciarnos la legalidad de las actuaciones de las entidades, estas declaraciones le corresponden a los Jueces de la República.

En desarrollo de lo anterior, este Departamento Administrativo emite conceptos técnicos y jurídicos mediante los cuales brinda interpretación general de aquellas normas de administración de personal en el sector público que ofrezcan algún

grado de dificultad en su comprensión o aplicación, sin que tales atribuciones comporten de manera alguna el ordenar a las entidades u organismos públicos la forma como deben administrar su personal.

La resolución de los casos particulares, como resulta apenas obvio, corresponderá en todos los casos a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal, y además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por lo cual este Departamento Administrativo no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares que se presenten al interior de las entidades, como es el caso de la disminución de la asignación salarial, ni sobre de donde son los recursos para cancelar la asignación salarial para un empleado específico en el territorio. No obstante, lo anterior, a manera general, me permito pronunciarme sobre las preguntas que este Departamento tiene competencia como la jornada laboral y las situaciones administrativas, así:

Con relación a la jornada laboral, la Corte Constitucional en Sentencia C-1063 de 2000 unificó la jornada laboral para los empleados públicos de los órdenes nacional y territorial, al considerar que el Decreto Ley 1042 de 1978², es aplicable a los empleados públicos del orden territorial.

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 fuera del texto])

De acuerdo a la normativa en cita, la jornada de cuarenta y cuatro (44) horas semanales que deben cumplir los empleados públicos será distribuida en el horario de trabajo que el Jefe de cada entidad establezca, para ser cumplida de lunes a sábado, pudiendo compensar la jornada de este último día con tiempo

diario adicional en los restantes; deduciéndose, así, que el día domingo es de descanso, al igual que el sábado cuando el tiempo de labor de este día es incrementado a los demás.

Así las cosas, los jefes de cada entidad están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores de acuerdo con las necesidades de la institución, para lo cual establecerán los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, siempre y cuando se respete la jornada máxima de 44 horas semanales, como lo dispone el Decreto 1042 de 1978.

Así mismo, los artículos 36 y 37 del Decreto Ley 1042 de 1978 sobre las condiciones para reconocer y pagar horas extras diurnas y nocturnas, establecen:

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. (Decretos salariales dictados anualmente, el actual es el Decreto 473 de 2022) y en ningún caso podrán pagarse más de 50 horas extras mensuales. O de máximo 100 horas para el caso de los conductores mecánicos.

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

Por consiguiente, hay lugar al reconocimiento y pago en dinero de hasta 50 horas extras mensuales, y las que superen este máximo se les reconocerá en tiempo compensatorio, a razón de un día compensatorio por cada 8 horas extras laboradas, en aras de garantizar el derecho al descanso.

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

Por lo tanto, se concluye que respecto al reconocimiento de horas extras se precisa que la jornada laboral es de 44 horas y todo lo que exceda se reconocerá en horas extras en los términos que se han dejado indicados.

De otra parte, la Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, al referirse sobre la atención al público, expresa:

«ARTÍCULO 7°. Deberes de las autoridades en la atención al público. Las autoridades tendrán, frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, los siguientes deberes:

2. *Garantizar atención personal al público, como mínimo durante cuarenta (40) horas a la semana, las cuales se distribuirán en horarios que satisfagan las necesidades del servicio.» (Resaltado nuestro).*

Conforme a lo anterior, las entidades deben disponer dentro de su jornada laboral mínimo durante 40 horas a la semana para atender al público.

En consecuencia, en criterio de esta Dirección Jurídica, se considera que la ley faculta al jefe de la respectiva entidad, para distribuir el horario de trabajo, respetando en todo caso la jornada laboral de 44 horas a la semana y, por lo tanto, en ejercicio de sus funciones, podrá modificar la jornada laboral, teniendo en cuenta el marco legal que se ha dejado descrito.

De otra parte, con relación a su pregunta de cuanto tiempo hay de permiso para estudiar, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1083 de 2015³ en su artículo 2.2.5.5.31 establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.31 Requisitos para otorgar la comisión de estudios. Las comisiones de estudios se pueden conferir al interior o al exterior del país, para que el empleado reciba formación, capacitación o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo del cual es titular, o en relación con los servicios o competencias a cargo del organismo o entidad donde se encuentre vinculado el empleado.

Para el otorgamiento de la comisión de estudios, el empleado deberá cumplir los siguientes requisitos:

1. *Estar vinculado en un empleo de libre nombramiento o remoción o acreditar derechos de carrera administrativa.*
2. *Acreditar por lo menos un (1) año continuo de servicio en la respectiva entidad.*
3. *Acreditar nivel sobresaliente en la calificación de servicios correspondiente al último año de servicio.”*

De lo anterior se colige que se puede conferir una comisión de estudios al interior o al exterior del país, para que el empleado reciba formación, capacitación o perfeccionamiento en el ejercicio de las funciones propias del empleo del cual es titular, o en relación con los servicios o competencias a cargo del organismo o entidad donde se encuentre vinculado el empleado.

Para el otorgamiento de la comisión de estudios, el empleado deberá cumplir los requisitos señalados en la normativa anterior. Además se destaca que durante la comisión de estudios el empleado tendrá derecho a: percibir el salario y las prestaciones sociales que se causen durante la comisión, a los pasajes aéreos, marítimos o terrestres, a que el tiempo de la comisión se le cuente como servicio activo, a los demás beneficios que se pacten en el convenio suscrito entre el empleado público y la entidad que otorga la comisión, y a ser reincorporado al servicio una vez terminada la comisión de estudios.

La comisión de estudios en ningún caso dará lugar al pago de viáticos.

La comisión de estudios no incluirá el pago de inscripción, matrícula y derechos de grado, salvo en casos excepcionales que determine el jefe del organismo, de acuerdo con las necesidades del servicio.

Según lo dispone el Artículo 2.2.5.5.33 al empleado público que se le confiera comisión de estudios al interior o al exterior deberá suscribir convenio mediante el cual se comprometa a:

1. Prestar sus servicios a la entidad que otorga la comisión o a cualquier otra entidad del Estado, por el doble del tiempo de duración de la comisión.
2. Suscribir póliza de garantía de cumplimiento que ampare la obligación anterior, por el término señalado y un (1) mes más, y por el cien por ciento (100%) del valor total de los gastos en que haya incurrido la entidad con ocasión de la comisión de estudios y los salarios y prestaciones sociales que el servidor pueda devengar durante el tiempo que dure la comisión, cuando es de tiempo completo.
3. Suscribir póliza de garantía de cumplimiento que ampare la obligación anterior, por el término señalado y un (1) mes más, y por el cincuenta (50%) del valor total de los gastos en que haya incurrido la entidad con ocasión de la comisión de estudios y los salarios y prestaciones sociales que el servidor pueda devengar durante la comisión, cuando esta es de medio tiempo.
4. Reintegrarse al servicio una vez termine la comisión.

Las comisiones de estudios al interior del país, podrán concederse en dedicación de tiempo completo o por medio tiempo.

La duración de la comisión de estudios al interior o al exterior no podrá ser mayor de 12 meses, prorrogable por un término igual hasta por 2 veces, siempre que se

trate de obtener título académico y previa comprobación del buen rendimiento del comisionado, acreditado con los certificados del respectivo centro académico.

Si se trata de obtener título académico de especialización científica o médica, la prórroga a que se refiere el presente artículo podrá otorgarse hasta por 3 veces, bajo las mismas condiciones contempladas en el inciso anterior.

Al vencimiento de la comisión, el empleado deberá reintegrarse al servicio, de no hacerlo deberá devolver a la cuenta del Tesoro Nacional el valor total de las sumas giradas por la entidad otorgante, junto con sus respectivos intereses liquidados a la tasa de interés bancario, sin perjuicio de las demás acciones previstas, cuando se hubiere otorgado beca a través del ICETEX. De no hacerlo la entidad deberá hacer efectiva la póliza de cumplimiento.

Si el empleado comisionado se retira del servicio antes de dar cumplimiento a la totalidad del tiempo estipulado en el convenio, deberá reintegrar a la cuenta del Tesoro Nacional la parte de las sumas pagadas por la entidad, correspondiente al tiempo de servicio que le falte por prestar, incluidos los intereses a que haya lugar. De no hacerlo la entidad deberá hacer efectiva la póliza de cumplimiento.

La suscripción del convenio no implica fuero de inamovilidad del servicio, ni desconocimiento de los deberes y obligaciones que le asisten al servidor frente a la entidad.

De otra parte, con relación al permiso académico compensado, el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.19 Permiso académico compensado. Al empleado público se le podrá otorgar permiso académico compensado de hasta dos (2) horas diarias o hasta cuarenta (40) horas mensuales, por dos (2) años, prorrogables por un (1) año, para adelantar programas académicos de educación superior en la modalidad de posgrado en instituciones legalmente reconocidas. El otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio, a juicio del jefe del organismo. En el acto que se confiere el permiso se deberá consagrar la forma de compensación del tiempo que se utilice para adelantar los estudios, para lo cual se le podrá variar la jornada laboral del servidor dentro de los límites señalados en la ley.”

De acuerdo con la norma, la administración puede otorgar permiso académico compensado de hasta dos (2) horas diarias o hasta cuarenta (40) horas mensuales, por dos (2) años, prorrogables por un (1) año, para adelantar programas académicos de educación superior en la modalidad de posgrado en instituciones legalmente reconocidas.

Ahora bien, conforme a la anterior disposición el permiso académico compensado es procedente única y exclusivamente para adelantar programas académicos de

educación superior en la modalidad de posgrado, sin que sea viable extender esta situación administrativa al caso de estudios en la modalidad de pregrado.

El otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio, a juicio del jefe del organismo, por lo tanto, y como quiera que el permiso para recibir educación formal es un permiso periódico constante y reiterativo, se requiere que el servidor público compense dicho tiempo.

Sin embargo, es necesario tener en cuenta que no existe una norma que imponga una obligación a la entidad a conceder permisos a sus empleados públicos para que reciban educación formal dentro de la jornada laboral, se deberá entender entonces, que es facultativo de la entidad el conceder los permisos a sus empleados para que, dentro de la jornada laboral, ejerzan dicha actividad.

Adicional a lo anterior, debe tenerse en cuenta que, bajo esta figura, será necesario que el tiempo dedicado a cursar los estudios se reponga y esto quede consignado en el Acto Administrativo que concede el permiso académico.

Así las cosas, revisadas las dos situaciones administrativas antes enunciadas, esta Dirección Jurídica concluye que, el permiso académico compensado solamente es de aplicación para los programas académicos de educación superior en la modalidad de posgrado; no obstante, como se dejó anotado, la comisión de estudios, no prohíbe que el programa académico sea uno de pregrado.

Por lo anterior y dando respuesta a su consulta, se señala que el permiso académico compensado no es procedente para cursar un programa académico de pregrado, y que en caso de solicitar la comisión de estudios, podrá solicitarse y otorgarse de acuerdo al marco normativo antes descrito.

De otra parte, respecto de las vacaciones, el Decreto Ley 1045 de 1978⁴, establece lo siguiente:

***“ARTÍCULO 8. DE LAS VACACIONES.** Los empleados públicos y trabajadores oficiales tienen derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones por cada año de servicios, salvo lo que se disponga en normas o estipulaciones especiales. En los organismos cuya jornada semanal se desarrolle entre lunes y viernes, el día sábado no se computará como día hábil para efecto de vacaciones. (...)*

***ARTÍCULO 12. DEL GOCE DE VACACIONES.** Las vacaciones deben concederse por quien corresponde, oficiosamente o a petición del interesado, dentro del año siguiente a la fecha en que se cause el derecho a disfrutarlas.*

ARTÍCULO 13. DE LA ACUMULACIÓN DE VACACIONES. Sólo se podrán acumular vacaciones hasta por dos años, siempre que ello obedezca a aplazamiento por necesidades del servicio.

ARTÍCULO 14. DEL APLAZAMIENTO DE LAS VACACIONES. Las autoridades facultadas para conceder vacaciones podrán aplazarlas por necesidades del servicio. El aplazamiento se decretará por resolución motivada. Todo aplazamiento de vacaciones se hará constar en la respectiva hoja de vida del funcionario o trabajador”.

De conformidad con la norma en cita, todo empleado público y trabajador oficial tiene derecho a quince (15) días hábiles de vacaciones remuneradas por cada año de servicios, las cuales deben concederse oficiosamente o a petición del interesado dentro del año siguiente a la fecha en que se causen, pudiendo ser aplazadas por la administración por necesidades del servicio mediante resolución motivada.

Sobre el tema del descanso en virtud de las vacaciones, la Corte Constitucional en sentencia C 598 de 1997 afirmó:

“Las vacaciones constituyen un derecho del que gozan todos los trabajadores, como quiera que el reposo es una condición mínima que ofrece la posibilidad de que el empleado renueve la fuerza y la dedicación para el desarrollo de sus actividades. Las vacaciones no son entonces un sobre sueldo sino un derecho a un descanso remunerado. Por ello, la compensación en dinero de las vacaciones está prohibida, salvo en los casos taxativamente señalados en la ley, puesto que la finalidad es que el trabajador efectivamente descanse. Una de las situaciones de excepción es en caso de que los trabajadores se desvinculen del servicio, y no hayan gozado de su derecho al descanso remunerado, pueden recibir una indemnización monetaria.” (Subrayado fuera de texto).

Así mismo esta Corporación en sentencia C-019 de 2004, señaló:

“El derecho al descanso conviene entenderlo como la oportunidad que se le otorga al empleado para reparar sus fuerzas intelectuales y materiales, para proteger su salud física y mental, para compartir con su familia mayores y mejores espacios de encuentro fraternal, para abordar actividades idóneas al solaz espiritual, para incursionar más en la lectura y el conocimiento, y, a manera de posibilidad estética, para acercarse paulatinamente al hacer artístico en sus múltiples manifestaciones.”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, mediante fallo del 27 de abril de 2010, radicación No. 17001-23-31-000-2010-00041-01, se pronunció sobre el caso de una empleada a quien se le negó sus vacaciones por carecer de presupuesto para reemplazarla por otra funcionaria en su período de descanso, disponiendo lo siguiente:

“Sea lo primero indicar que en el ámbito del derecho fundamental al trabajo en condiciones dignas, se desenvuelven ciertas prerrogativas esenciales, como la remuneración, la seguridad social y el descanso o vacaciones, entre otras.

El derecho al descanso consiste en el derecho de todo trabajador a cesar en su actividad por un período de tiempo, y tiene como fines, entre otros, permitirle recuperar las energías gastadas en la actividad que desempeña, proteger su salud física y mental, el desarrollo de la labor con mayor eficiencia, y la posibilidad de atender otras tareas que permitan su desarrollo integral como persona e integrante de un grupo familiar. El descanso está consagrado como uno de los principios mínimos fundamentales que debe contener el estatuto del trabajo y, por ende, debe entenderse como uno de los derechos fundamentales del trabajador.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, afirmó que “uno de los derechos fundamentales del trabajador, es el descanso, el cual está definido por el Diccionario de la Real Academia como quietud o pausa en el trabajo o fatiga”. En efecto, la ius fundamentalidad de este derecho se deduce de la interpretación sistemática de los artículos 1, 25 y 53 de la Carta, en tanto el descanso es una consecuencia necesaria de la relación laboral y constituye unos de los principios mínimos fundamentales del trabajo.

Del mismo modo, el descanso periódico retribuido es un derecho irrenunciable del trabajador, que a voces de la Organización Internacional del Trabajo “se considerará nulo todo acuerdo que implique el abandono del derecho a vacaciones anuales pagadas o la renuncia a las mismas. ”.

El propósito principal de las vacaciones es permitir el descanso de los trabajadores cuando éstos han laborado por un lapso considerable de tiempo, con el objetivo de recuperar las fuerzas perdidas por el desgaste biológico que sufre el organismo por las continuas labores y, además, asegurar con dicho descanso, una prestación eficiente de los servicios, en aras de procurar el mejoramiento de las condiciones de productividad de la Entidad o empresa.

(...)

La Sala también considera, como lo hizo el Tribunal de instancia, que tales medidas no se compadecen con el derecho al goce y disfrute del periodo vacacional que legalmente le asiste a la actora, teniendo en cuenta la injerencia del derecho a las vacaciones en el derecho al trabajo en condiciones dignas, donde el descanso constituye una garantía fundamental del funcionario, además de una prestación social y un derecho económico relacionado con la salud y la seguridad social de las personas, mediante el cual se hace un alto en el camino para renovar fuerzas mediante actividades recreativas, lúdicas, culturales, etc.

(...)

Así las cosas, impedir el derecho al goce de las vacaciones por cuenta de restricciones administrativas, no es una gestión que, a veces del a quo, deba soportar la solicitante (...)

De conformidad con lo expuesto, una vez cumplido el año de servicios, los empleados tienen derecho al descanso remunerado por vacaciones, entendido como el periodo en que el empleado podrá reparar sus fuerzas intelectuales y físicas, entre otras actividades de reconocimiento como ser humano, las cuales solo podrán ser aplazadas por razones del servicio, mediante acto administrativo debidamente motivado.

De igual forma, de las normas arriba citadas, se colige que no es procedente que las entidades u organismos públicos otorguen vacaciones a los empleados que no han causado el derecho, en ese sentido, se precisa que no es procedente otorgar vacaciones anticipadas.

Si requiere profundizar en otro tema en particular relacionado con las políticas de empleo público y directrices para integración de los planes institucionales y estratégicos al servicio de la Administración Pública, le invitamos a visitar nuestro Gestor Normativo en el siguiente vínculo de la internet <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo>, donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Técnica.

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

Proyecto: Luis Fernando Núñez

Revisó: Maia Borja.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública

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”.

3 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

4 Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”

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