Personería de Medellín
Por tus derechos, más cerca

Medellín 05 de octubre del 2021

Fecha: 30/09/2021

Para: Digna Tuiran Hoyos; Paula Andrea Arias Rico

Asunto: Consulta Jurídica Interna del área de Talento Humano

De manera respetuosa, el área de Gestión Jurídica, procede a emitir concepto frente a la situación expuesta de la funcionaria Elizabeth Cuellar Meneses, indicando, de conformidad al contenido de la Resolución 359 del 22/09/2021[1] artículo sexto "**que los servidores públicos que disfrutaran vacaciones los días comprendidos entre el 20 de diciembre del 2021 y el 7 de enero del 2022 no tendrán que laborar en el horario adicional de compensación"**, y, bajo está hipótesis, tenemos, entonces, que esta funcionaria empiezan su periodo de vacaciones el 27/12/2021, ante lo cual, no podría acogerse a ninguno de los turnos de compensación de los contemplados en el artículo segundo de la resolución, es decir que no tendría la obligación de laborar en el horario adicional señalado en este artículo, y, frente a la manifestación de la funcionaria de descansar la semana de

[1] "Por medio de la cual se otorga descanso compensado a los servidores públicos de la Personería de Medellín con ocasión a las festividades de fin de año"

PROYECTÓ: REVISÓ:

CODIGO	FDPI002	VERSION	8
RESOLUCION	324	VIGENCIA	27/07/2020

CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941018
Email: info@personeriamedellin.gov.co / Web: www.personeriamedellin.gov.co

icontec ISO 9001
CERTIFIED IQNet MANAGEMENT SYSTEM

navidad, la resolución, es clara, en señalar, no solo, las semanas de descanso, los días en que se debe compensar estas semanas de descaso, sino también, los casos o situaciones en las cuales los funcionarios de la Personería de Medellín podrán o no acogerse a estas semanas de descaso y laborar en las fechas adicionales para compensar la semana de descanso, situaciones en la cuales, esta funcionaria no se encuentra inmersa, toda vez que, la misma tiene su periodo de vacaciones a partir del 27/12/2021, fecha incluso que, se estipulo hasta el 30 de diciembre del 2021 como semana de descanso, por lo anterior, no se debe acceder a la solicitud de esta funcionaria de compensar la semana del 20 al 23 de diciembre, pues su caso no se encuentra dentro los contemplados en la resolución citada, más bien, se encuentra excluido dentro de los parámetros señalados en el acto administrativo referenciado, en consecuencia, no lo asiste el derecho de compensar las semanas solicitadas de descanso, por encontrarse la funcionaria en vacaciones en una de las semanas (Del 27 al 30 de diciembre del 2021) indicadas en artículo primero de la Resolución 359 del 22/09/2021.

Ahora bien, indica la funcionaria, que el día 02 y 03 de octubre de esta anualidad, se organizó una actividad institucional de fortalecimiento para los auditores que hacen parte del plan de bienestar, frente a esto, es importante tener en cuenta que, el día 02 y 03 de octubre, que corresponden al día SÁBADO y DOMINGO no son días hábiles, como tampoco son días que están contemplados dentro su jornada laboral, por lo cual, se deberá tener en cuenta, las siguientes apreciaciones jurídicas y jurisprudenciales frente a la materia;

YYRAMIREZ #atención: 859114369

Personería de Medellín
Por tus derechos, más cerca

1. Conforme a lo dispuesto en el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978 la jornada máxima legal para los empleados públicos es de 44 horas a la semana; adicionalmente, los jefes de cada entidad, están facultados para adecuar la jornada laboral de los servidores a las necesidades de la institución, estableciendo los horarios dentro de los que se prestarán los servicios, respetando el máximo de cuarenta y cuatro horas a la semana. Ahora, respecto al cambio de la jornada laboral, la Corte Constitucional en sentencia T-362 de 1995, Magistrado Ponente Dr. Eduardo Cifuentes, señaló: "El cambio repentino de la jornada laboral del trabajador por parte del empleador resultará legítimo siempre que este se produzca de buena fe y no tenga como finalidad directa lesionar los derechos fundamentales del trabajador. El ius variandi, desde una perspectiva constitucional no autoriza al empleador para ejercitar su poder de mando de manera arbitraria." El poder directivo que el ordenamiento laboral le atribuye al empleador, incluye el ius variandi que lo faculta para alterar unilateralmente aspectos no sustanciales de la relación laboral; por ende, el empleador está facultado por el derecho laboral para ordenar las condiciones de trabajo, dirigir y vigilar su ejecución.

2. En concepto emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas, Número Único: 11001-03-06-000-2019-00105-00 del 9 de diciembre de 2019, Radicación interna: 2422, de la consulta presentada por el Departamento Administrativo relacionada con

PROYECTÓ:		REVISO:	
CODIGO	FDPI002	VERSION	8
RESOLUCION	324	VIGENCIA	27/07/2020

CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941018
Email: info@personeriamedellin.gov.co / Web: www.personeriamedellin.gov.co

icontec ISO 9001
IQNet CERTIFIED MANAGEMENT SYSTEM

la jornada de los empleados públicos del orden territorial, se concluyó que «La norma general sobre la jornada de trabajo de los empleados públicos se encuentra prevista en el artículo 33 del Decreto - Ley 1042 de 1978, así: «**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 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. Como se observa de la disposición transcrita no solo refiere a la noción de jornada laboral, sino también a la de horario de trabajo, entendiéndose que, la jornada laboral en el sector público es aquel tiempo máximo establecido por la ley, durante el cual los empleados deben cumplir o desarrollar las funciones previamente asignadas por la Constitución, la Ley o el reglamento.

YYRAMIREZ #atención: 859114369

PROYECTÓ:		REVISO:	
CODIGO	FDPI002	VERSION	8
RESOLUCION	324	VIGENCIA	27/07/2020

3. La sección segunda del Consejo de estado en sentencia 3195-16 del 11 de abril de 2018, con ponencia del consejero Cesar Palomino Cortés, respecto a los empleados públicos de orden territorial indicó: «De acuerdo con el artículo 33 del Decreto 1042 de 1978, la jornada ordinaria laboral de los empleados públicos corresponde a cuarenta y cuatro (44) horas semanales. La mencionada disposición también prevé la existencia de una jornada especial de doce (12) horas diarias, sin exceder el límite de 66 horas semanales, para empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia. Dentro de los límites fijados por la norma, el jefe del organismo podrá establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; por otra parte, el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras.»

4. Frente a la jornada laboral, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la Dra. Sandra Lissette Ibarra Vélez, en Sentencia del 19 de febrero de 2015, señaló lo siguiente: «Como se desprende de la norma, la jornada ordinaria de trabajo corresponde a 44 horas semanales, pero se contempla una excepción para aquellos empleos cuyas funciones implican el desarrollo de actividades

discontinuas, intermitentes o de simple vigilancia, a los que podrá señalárseles una jornada de trabajo de doce horas diarias, sin que en la semana exceda un límite de 66 horas. Dentro de esos límites fijados en el artículo, podrá el jefe del organismo establecer el horario de trabajo y compensar la jornada del sábado con el tiempo diario adicional de labor, sin que en ningún caso dicho tiempo compensatorio constituya trabajo suplementario o de horas extras; hace la advertencia que el trabajo realizado el día sábado, no da derecho a remuneración adicional, salvo que exceda la jornada máxima semanal, aplicándose lo dispuesto para las horas extras. La regla general para empleos de tiempo completo es de 44 horas semanales y por excepción la Ley 909 de 2004, creó empleos de medio tiempo o de tiempo parcial.» (Subrayado fuera de texto).

5. Ahora, respecto al trabajo dominical, señala el "Artículo 40 del Decreto 1042 de 1978 lo siguiente: **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) Modificado por los Decretos anuales salariales, Art. 14 del Decreto 961 de 2021 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.

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) <u>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</u>.

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.

YYRAMIREZ #atención: 859114369

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. **Modificado por los Decretos anuales salariales, Art. 14 del Decreto 961 de 2021**

Se entiende entonces que, 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 éste fuere menor.

Conforme a lo expuesto, se tiene de las previsiones del Decreto 1042 de 1978, que toda labor realizada con posterioridad a la hora 44 de cada semana, constituye trabajo suplementario, que como tal, debe ser remunerado con pagos adicionales al salario ordinario y con los recargos establecidos en el artículo 39, de donde se infiere que el reconocimiento del trabajo que se cumpla ordinariamente (entendiéndose como tal quienes laboren con regularidad) en dominicales y festivos comprende el doble del valor de un día de trabajo por cada dominical o festivo y, adicionalmente, el disfrute de un día de descanso compensatorio, sin perjuicio de la remuneración ordinaria a que tenga

PROYECTÓ:		REVISO:	
CODIGO	FDPI002	VERSION	8
RESOLUCION	324	VIGENCIA	27/07/2020

CENTRO CULTURAL PLAZA LA LIBERTAD
Carrera 53A N° 42-101 / Conmutador +57(4)384 99 99 - Fax +57(4) 381 18 47 Línea Gratuita: 018000941018
Email: info@personeriamedellin.gov.co / Web: www.personeriamedellin.gov.co

derecho el funcionario por haber laborado el mes completo y sin importar el nivel jerárquico al cual pertenezca.

En estos términos, se da respuesta a la consulta realizada.

Cordialmente;

PABLO ANDRES MURILLO POSSO
Líder de Gestión Jurídica

YYRAMIREZ #atención: 859114369